النظرية العامة للتحكيم
فى
المواد المدنية والتجارية

الجزء الأول

انفاق التحكيم
(دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الاسلامى)

تأليف
دكتور
محمود محمد هاشم
أستاذ ورئيس قسم المرافعات
بجامعة عين شمس
والمحامى بالنقض والإدارية العليا



دار الفكر العربى

١٩٩٠

النظرية العامة للتحكيم
فى
المواد المدنية والتجارية

الجزء الأول

اتفاق التحكيم
(دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الاسلامى)

تأليف
دكتور
محمود محمد هاشم
أستاذ ورئيس قسم المرافعات
بحقوق عين شمس
والمحامى بالنقض والادارية العليا

دار الفكر العربى

١٩٩٠



تقــديم

١ ــ لم تعــد القوة ، كما كانت فى المجتمعات القــديمة ، وسيلة لاقتضاء الحقوق والدفاع عنها ، وذلك بعد أن تدخلت الدوله المعاصرة ــ بعد مراحل تاريخية طويلة ــ فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وألغت ما كان يعرف بنظام القضاء الخاص Justice privé ، وأخذت على عاتقها واجب اقامة العدالة بين مواطنيها والطارئين عليها،حماية لحقوقهم ومراكزهم القانونية ، وذلك عن طريق أجهزتها التى أنشأتها ، ونظمتها وأولتها سلطة الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد ، تحقيقا للأمن والأمان لهم ، وتيسيرا للنظام القانونى فيها.وهذه الأجهزة هى مايطلق عليها فى مجموعها « القضاء » أو « السلطة القضائية » ، والتى غدت احدى السلطات الرئيسية فى الدولة الحديثة .

ولقد أولت الدولة المعاصرة القضاء جل اهتمامها ، فوضعت القواعد المنظمة له ولوظيفته ، ومنحته من الضمانات ما يكفل له القيــام بها ، وأعطت للأفراد ــ دون تمييز بينهم ــ حق الالتجاء اليه طلبا لحمايته وأصبحت الحماية القضائية للنظام القانونى،عملا على تيسيره،وظيفة عامة ، تتولاها الدولة وحدها دون غيرها ، بل غدت مظهرا من مظاهر سيادتها[١] .

---

(١) :

Micheli G.A. Corso di diritto processuale civile
Giuffrè 1959, 1, p. 8.

وإذ كان القضـاء فى الدولة قد أصبح حكرا عليها ، وأنه صاحب الولاية العامة فى القيام بالوظيفة القضائية ، الا أن ذلك ، لايمنع الدولة، بحسبانها مستقر كل السلطات ومستودعها ، من الخروج على هذا ، بأن تمنع قضاءها من نظر منازعات معينة ، أو أن تجيز للأفراد أو الهيئات القيام بمهمة الفصل فى بعض — المنازعات .

يمثل التحكيـم L'arbitrage الصورة الأساسية لهذا الخروج. اذ تعترف الدولة المعـاصرة ، للمحكم أو المحكمين ، وهم أفـراد ، ليست لهم سلطة القضـاء ، بسلطة الفصل فى بعض المنـازعات ، اذا ماتحققت مقتضيات الالتجاء الى التحكيم ، والتى تحددها الأنظمة عادة. وبذلك يعتبر التحكيم صورة منظمة من صور القضاء الخاص فى عصرنا الحاضر(١) .

٢ — أهمية التحكيم :

والتحكيم بحسبانه نظاما خاصا للتقاضى ، ليس نظاما حديثا ، فهو نظام عرفته الأنظمة المختلفة ، القديم منها والمعاصر ، لأنه نظام فرضته الضرورة ، وأملته المصلحة العامة والخاصة على حد سواء .

فقد بات من الضرورى ، تخفيف العبء عن كاهل الجهات القضائية فى الدولة، فى وقت ازدادت فيه مشاكل الناس ، وتنوعت فيه خصوماتهم، وتعقدت وتشابكت مصالحهم . فيكون من المفيد أن تتفرغ هذه الجهات القضائية للمنازعات الهامة ، والتى لايجوز التحكيم فيها . وذلك بالسماح للأفراد بعرض المنازعات البسيطة ، وهى كثيرة ، على غير قضاء الدولة

---

(١) انظر عز الدين عبـد الله فى بحث بعنوان : « تنـازع القوانين فى مسـائل التحكيم الدولى فى مواد القـانون الخاص منشـور فى مجلة العدالة التى تصـدر عن وزارة العدل بدولة الامارات العربية ، السـنة السادسة العدد ١٩ ، ابريل ١٩٧٩ ، ص ٦١/٦٢ . وايضا :

Fouchard Philippe : L'arbitrage Commercial International, Dalloz 1965, p. 1 No. 2.

للفصل فيها ، خاصة اذا علمنا أن أهم ما يعوق تحقيق العدل والاستقرار ، هو بطء اجراءات التقاضى ، نتيجة لزيادة عدد القضايا ، زيادة مضطردة ، يوما بعد آخر ، زيادة لا تقابلها ، وبنفس الحجم ، زيادة فى عدد القضاة وتصبح اجازة التحكيم فى قطاع عريض من المنازعات ، علاجا ناجحا لهذه الظاهرة .

ومن ناحية أخرى ، فان من شأن الالتجاء الى التحكيم ، تحقيق صالح الخصوم ، اذ يجنبهم تلك الاجراءات المطولة والمعقدة التى تستلزمها الخصومة القضائية ، فضلا عن المراحل الطويلة التى يستغرقها نظر هذه الخصومة أمام القضاء ، والتى قد تستغرق حياة من بدأوها ، وهذا يستلزم زيادة فى الجهد وفى النفقات[1] ، وكل هذا يؤدى الى عدم الاستقرار القانونى المنشود للحقوق والمراكز القانونية . ولقد عبرت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى الملغى عن ذلك بقولها: « لم يزل التحكيم مطلوبا ليستغنى به الناس عن المحاكم ، قصدا فى النفقة والوقت ، ورغبة عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها » .

واضافة الى ما تقدم ، فان للتحكيم مزاياه العديدة ، أولها تبسيط اجراءات الفصل فى المنازعات محل التحكيم، والحكم فيها بسرعة لا تتوافر فى الاجراءات المعتادة أمام القضاء ، وثانيها تحقيق العدل ، اذ أن المحكم

---

(١) عبد الحميد أبو هيف — طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية — مطبعة الاعتماد ، ١٩٢٣ ، ص ٩١٨ هامش/١ ، أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختيارى والاجبارى ، ١٩٧٨ ط ٣ منشأة المعارف ، الاسكندرية ص ١١ ، ١٣ ، عز الدين عبد الله — المقالة المشار اليها ص ٦٢ ، شمس مرغنى ، التحكيم فى منازعات المشروع العام (رسالة) عالم الكتب ١٩٧٣، القاهرة ص ٧ ، عبد الرحمن عياد ، أصول علم القضاء — مطبوعات معهد الادارة العامة بالرياض ١٩٨١ ص ٥٥/٥٦ .

Rene David : L'arbitrage dans le Commerce Intirnational, Economica, Paris 1982, p. 15 No. 8, Fouchard, op. cit., No. 3-9 p. 1 — 4.

أو المحكمين غالبا ما يكونون من ذوى الخبرة والتخصص فى المنازعة محل التحكيم ، الأمر الذى يأتى معه الحكم عادلا متفقا مع الواقع ، ودون حاجة الى الاستعانة بخبراء المحاكم ، وهو الأمر المكلف مالا ووقتا[1].

٣ — مجال التحكيم :

واذا كان التحكيم ، بالمعنى المتقدم ، نظاما عرفته الأنظمة المختلفة، القديم منها[2] والمعاصر . فهو نظام عرفته هذه الأنظمة ، ليس فقط فى المنازعات المدنية والتجارية ، بل عرفته فى غير ذلك من المنازعات ، مثل منازعات العمل والعمال[3] ، ومنازعات المشروعات العامة ، هيئات كانت أم شركات أو مؤسسات[4] ، بالاضافة الى المنازعات الدولية الناشئة

---

(١) انظر فى تفاصيل مزايا التحكيم « فوشار » بند ٤ — ٩ ، «دافيد» ص ١٥ — ٣٨ ،

Perrot Rogir, Institutious Judiciaires, Montchrestien, Paris 1983, 59 — 61 No. 57.

(٢) فقد عرفه الرومان ، وكانوا يلجأون اليه اختيارا فى أول الامر ، ثم ما لبث أن أصبح اجباريا (انظر صوفى أبو طالب — مبادىء تاريخ القانون — دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٦٩ ، ٣٠٣) ، كما عرفته دول الشرق القديم مثل بابل وآشور (ابراهيم العنانى — المرجع السابق ص ١٦ وما بعدها) .

(٣) انظر اسماعيل غانم — قانون العمل — القاهرة ١٩٦١ ص ١٤٥ ، محمد على عمران ، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية — القاهرة ١٩٧٠ ص ٣١٩ وما بعدها .

(٤) انظر شمس مرغنى — الرسالة المشار اليها . محمد عبد الخالق عمر . نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام — مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ عدد ٢ ، ١٩٦٨ ص ٢٠١ ومابعدها . محمد عصفور : نظام التحكيم فى القطاع العام . مجلة المحاماة ، يناير ١٩٧١ . أميرة صدقى : النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته . رسالة ، ١٩٧١ — دار النهضة العربية ص ٥٥٩ — ٦٢٣ . انظر :

Stillumunkes P. : L'arbitrage en droit administratif, Thèse, Paris 1960 : Vedel G., Le problème d'arbitrage entre gouvernement ou personnes de droit public et personnes de droit privé, Revue d'Arbitrage, 1961.

فى نطاق القانون الدولى العام[1] وكذا المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية .

ولقد اكتسب التحكيم أهميتــه البالغة فى مجال منازعات التجارة الدولية (L'arbitrage dans le commerce international)[2] ، واتســاع نطاق التجارة الدوليــة وتشعبها وازدياد أهميتها فى العصر الحــديث ، الأمر الذى أدى الى ضرورة ايجاد وسيلة فعالة وسريعــة للفصل فى المنازعات الناشئة عنها ، تكون أكثر استجابة لمتطلبات هذه التجارة ، من سرعة ومرونة ، من تلك الوظيفة التقليدية المعروفة وهى الالتجاء الى القضاء الوطنى[3] .

---

(١) ابراهيم العنانى — الرسالة المشــار اليها — عبد الحين القطيفى دور التحكيم فى فض المنازعات الدوليــة . مجلة العلوم القانونية — كلية الحقوق جامعة بغداد — العدد الأول ١٩٦٩ ، ص ٣٩ — ٧٢ .

(٢) انظر :

David René : L'arbitrage dans le commerce international, op. cit. 1982; Fouchard ph. L'arbitrage commercial international, Dalloz 1965, Pierre Bellaet et Ernst M. : L'arbitrage international dans le nouveau Code de Procédure civile, Rev. Crit. de der. int. Privé 1980 — Vol. Tome 70 p. 611 — 656. Georges R. Delaume : L'arbitrage international et les tribunaux nationaux; jornal de droit international 1984, 111, p. 521 — 547.

انظر ، سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول — اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، هشام صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اسماء المحكمين فى العلاقات الخاصــة الدولية الفــنية — الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ابراهيم أحمد ، التحكيم الدولى الخاص ، ١٩٨٦ . ابو زيد رضوان — الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى — دار الفكر ١٩٨١ . عبــد الفتاح الألفانى ، التحــكيم فى عقود التجارة الدولية . مجلة ادارة قضايا الحكومة . العدد الرابع ، ١٩٦٦ .

(٣) عز الدين عبد الله . المقالة المشار اليها ، ص ٦٥ .

٤ ـ موضوع الدراسة :

واذا كان للتحكيم أهميته[١] ، خاصـــة فى مجتمعات اليوم وكثر الالتجاء اليه ، نظرا لما يحققه للأفراد والهيئات من مزايا فانه كثيرا مايثير العديد من الصعوبات فضلا عن الجدل الفقهى حول طبيعته ، وطبيعة أحكامه ، ومدى تأثير الاتفاق عليه على سلطة المحاكم وولايتها •

واذا كان قد سبقنا الى دراســـة التحكيم وموضوعاته ، أساتذة أجلاء ، وعلماء أفاضل ، فان هذا لا يمنعنا من البحث فى الموضوع ذاته ، آملين أن نضيف ثمرة متواضعة الى الثمرات التى أتت بها الدراسات التى سبقتنا فى هذا الخصوص •

وســـوف تكون دراستنا هنا قاصرة على التحكيم الاختيارى فى المسائل المدنية والتجارية وحدها فى نطاق القانون الداخلى ، ومن ثم لن نتطرق فى حديثنا لا الى التحكيم الاجبارى ولا الى التحكيم الدولى ، عاما كان أم خاصا •

هذا وسوف نتخذ من التحليل والتأصيل والنقد أسلوبا لهذا البحث، من خلال دراسة مقارنة بين الأنظمة الوضعية العربية منها والأجنبية فى جانب ، والنظام الاسلامى فى جانب آخر ، على أن تكون أنظمة كل من مصر والسعودية والكويت وغيرها نموذجا للأنظمة العربيـــة والنظامان الفرنسى والايطالى نموذجا للأنظمة الأجنبية فى هذه الدراسة •

واذا كانت دراستنا هذه [illegible] تنصب أساسا على التحكيم الاختيارى الداخلى، فان ذلك يستوجب دراسة فكرة التحكيم ذاتها ثم اتفاق التحكيم،

---

(١) انظر فى أهمية التحكيم التجارى الدولى ـــ ابو زيد رضوان ص ٤ شمس مرغنى ص ١٢/١٤ • محمـــد طلعت الغنيمى ، شرط التحكيم فى اتفاقيات الدول ـــ مجـــلة حقوق الاسكندرية س ١٠ ، ١٩٦٠/١٩٦١ ، ص ٥٢ • [illegible] ، المرجع السابق ص ٧٠٠ •

وقواعده ، ثم بيان اجراءات خصومة التحكيم واجراءات اصدار حكم التحكيم وأخيرا لطرق مراجعته وتنفيذه،وعليه سوف تأتى هذه الدراسة فى كتابين نخصص الأول لاتفاق التحكيم وقواعده،ونفرد الثانى لخصومة التحكيم واجراءاتها .

واذ نقدم اليـــوم هذه الدراسة لرجال القـــانون والمشتغلين به ، انأمل أن يجدوا فيها فائدة ما ، تكون مكافآة لنا على مابذلنا فى اعدادها من جهد وعرق ، وما استغرقه ذلك من وقت . فان كنا قد وفقنا فيها ، فان هذا من فضـــــل الله ، وان كان بها نقص فمنى ، وعزائى أن الكمال لله وحده ، والله من وراء القصد .

المؤلف

الجزء الأول

الاتفاق على التحكيم

CONVENTION D'ARBITRAGE

٥ ـ تمهيد وتقسيم :

ان الدراسة العلمية لاتفاق التحكيم ، بوجه عام ، تقتضي بالضرورة الحديث عن فكرة التحكيم ذاتها وبيان أنواعه ، اعتبارا بأن الاتفاق على التحكيم ، وعلى ما نرى ، هو المصـــدر المانح لسلطة المحكمين ، المانع لسلطة القضاء ، سواء كان التحكيم تحكيما وطنيا أو كان تحكيما دوليا ، وسواء كان التحكيـــم مدنيا أو تحكيما تجاريا ، وســـواء كان تحكيما بالقضاء أو تحكيما بالصلح •

هذا من ناحية ، ومن ناحيةأخرى ، فان دراسة الاتفاق على التحكيم تقتضي لزوما الحديث عن الحق في التحكيم ، ثم دراسة القواعد المنظمة لاتفاق التحكيم من حيث قواعد ابرامه وأحكامه •

وعلى ذلك ســـوف تأتي دراستنا هذه في ثلاثة أبواب ، نخصص الأول لفكرة التحكيم ذاتها ، والثاني للحق في التحكيم ومفهوم الاتفاق على التحكيم ، ونبين في الباب الثـــالث والأخير قواعد الاتفاق على التحكيم ، أركانا وأحكاما •

الباب الأول

فـــكرة التحكيـــم

La Notion d'Arbitrage

٦ — تقسيــم :

للوصول الى فكرة محددة للتحكيم ، يجب علينا أن نحدد تعريفا له ، يميزه عن غيره مما قد يختلط به ، ثم نحدد بعد ذلك أنواعه المختلفة ، وطبيعته القانونية ونخصص فصلا لكل منها •

الفصل الأول

تعـريف التحكيم وتمييـزه

المبحث الأول

تعريف التحكيـم ومشروعيته

المطلب الأول

تعريف التحكيـم

١/٧ ــ التعريف لغة :

التحكيم فى اللغة معناه التفويض فى الحكم ، فهو مأخوذ من حكم (وأحكمه فاستحكم) أى صار (محكما) فى ماله ، (تحكيما) اذا جعل اليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه فى ذلك[١] .

ويقول ابن منظور فى لســانه : « حكموه بينهم : أمروه أن يحكم بينهم ، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أى أجزنا حكمه بيننا »[٢] .

٢/٧ ــ التعريف اصطلاحا :

والتحكيم فى الاصطلاح الشرعى هو : «تولية الخصمين حكما يحكم بينهما ، أى اختيارا ذوى الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه

---

(١) انظر القاموس المحيط جـ ٤ ص ٩٨ ، مختار الصحاح ص ١٤٨ .

(٢) لســان العرب لابن منظور ــ المؤسسة المصرية العــامة للتأليف والنشر ــ القاهرة ، جـ ١٥ ، ص ٣٢/٣١ .

دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما[١] .

هذا وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم فى المادة ١٧٩٠ بقولها : « اتخاذ الخصمين شخص آخر برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما » .

ولم يخرج تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعى ، عن التعريف المتقدم ، فهو عندهم اتفاق ذوى الشأن على عرض نزاع معين قائم ، على فرد أو أفراد أو هيئة ، للفصل فيه دون المحكمة المختصة[٢] .

---

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٧ ، ص ٢٤ ابن عابدين — حاشية رد المختار على الدر المختار ط ٢ — البابى الحلبى ج ٥ ص ٤٢٨ . انظر أيضا كتاب تاريخ القضاء فى الاسلام . محمد بن محمد ابن عرنوس — المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ، ص ١٧٥ .

(٢) محمود هاشم — القواعد العامة للتنفيذ القضائى — القاهرة ١٩٨٠ ص ١٣٣ . محمد حامد فهمى . تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية — القاهرة ١٩٥٢ ص ٤١ . أبو هيف ص ٩١٨ . أبو الوفا ص ١٥ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى — قواعد المرافعات ج ١ ، ١٩٥٧ ، ص ٢٩٣ ، رمزى سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، ١٩٦٨ ، ص ٦٣ ، فتحى والى . الوسيط ، قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ص ٢٦ .

Japiot, R. : Traité de procéduri civile èt commerciale, 3 ed 1935 1949, Paris p. 543; Cornu eet Foyer : Procédure civile, Themis No. 976. Morel R. : Traité lémentaire de procédure civile. 1958 p. 47. David R. : op. cit., p. 9; Fouchard : op. cit., No 2. rubellin-devichi : L'arbitrage, nature juridique, droit interne et droit international privé Paris 1985 p. 9-10, chiovenda, istituzioni di diritto processuale civile, 1960 vol. 1 No. 26. Rocco Ugo : Trattato di diritto processuale civile, Utet 1957, 1 p. 128; Micheli, corso di diritto processuale civile, Vol. 1, p. 9 No. 8.

والتحكيم بذلك ، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة ، للفصل فى المنازعات المراد عرضها على التحكيم ، عن غير طريق القضاء ، أى عن طريق محكم أو أكثر يختارهم الخصوم مرتضين الحكم الذى ينتهى اليه التحكيم ، نظرا لما يحققه لهم هذا النظام من مزايا .

ويختلف التحكيم بهذا المعنى عن نظام آخر مؤداه قيام طرفى عقد من العقود باختيار شخص ثالث تكون مهمته تحديد عنصر أو أكثر
من العقود باختيار شخص ثالث تكون مهمته تحديد عنصر أو أكثر
الفقه الايطالى Arbitramento O arbitragio [1] ففى هذا النظام يقوم الشخص الثالث باستكمال بعض عناصر تصرف قانونى لم يقوم به الطرفان ، فهو لا يحسم نزاعا بين الخصوم حول هذا التصرف أو احد عناصره ، وانما فقط يقوم بتحديد العنصر الذى فوضه الطرفان بتحديده مثل ثمن المبيع . فمهمة الشخص الثالث كما هو واضح ليست هى التحكيم ، ولهذا فتظل محكومة بقواعد القانون الخاص .

= عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — ج ٤ ، بند ٢١٢ . وهو التعريف الذى تبناه المشرع اليمنى الذى نص فى المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١ على أن « التحكيم هو اختيار الخصمين برضاهما شخصا آخر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة » .

(١) انظر :

Vasetti Mario : Arbitraggio (Novissimo Digesto Italiano) 1957 Vol. 1, Tome 2, p. 823-837. Costa : manuale di diritto processuale civile utet 1973 p. 91 No. C2· Redenti Dir, proc. civ. 1957 Giuffre Vol. 3, p. 487 No. 272; Satta S. : Dir. Proc. Civ., 1957, p. 633 No. 530.

المطلب الثــانى

مشروعيــة التحكيم

٧ — والتحكيم — باعتباره نظاما لتسوية المنازعات بين الأطراف — مشروع فى النظام الاسلامى[1] بالكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب الكريم : يقول الله تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثــوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ، ان الله كان عليما خبيرا » (النســاء /٣٥) • ففى هذه الآية يجيز لنا الحق تبارك وتعالى الالتجاء الى التحكيم ، بل يأمرنا بالالتجاء اليه فى هذه الحالة •

وأما السنة المطهرة : فانها قد أجازت التحكيم أيضا وقد ثبت ذلك مما قاله أبو شريح يارسول الله ، ان قومى اذا اختلفوا فى شىء ، فأتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال رسول الله عليه السلام : « ما أحسن هذا » ، وقد ثبت التحكيم أيضا مما روى عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه قد عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة ، عند اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه فيهم مع رســول الله ، وكذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله » •

---

(١) انظر شرح فتح القدير لابن الهمام — المشــار اليه ج ٥ ص٤٩٨ كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى — ط أولى ، ١٩٤٩ ، الخانكى بمصر ، ج ٥ ، ص ١١٣ ، البحــر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم — الاشارة السابقة ج ٧ ، ص ٢٤ ، روضــة القضاة وطريق النجاة لابن القاسم السمنانى ، ص ٧٨ ، درر الحكام لعلى حيدر — المشار اليه ، ص ٦٣٩ . محمد عبد القادر أبو فارس — القضاء فى الاسلام — الاردن ، ١٩٧٨ ص ١٥٨/١٦١ . المغنى لابن قدامة ، مكتبة الرياض الحديثة ، ج ٩ ، ص ١٠٧/١٠٨ .

وأما الاجماع : فقد ذهب غير واحد من فقهاء الاسلام الى أن الصحابة رضوان الله عليهم قد أجمعوا على التحكيم ومشروعيته . فقد جاء فى المغنى[1] : « ولو (حكم) بكاف مشددة (خصمان رجلا) غير قاض فى غير حد لله تعالى من مال أو غيره (جاز مطلقا) (بشرط أهلية القضاء) . ولا يشترط عدم القاضى لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد . قال الماوردى فكان اجماعا » كما جاء فى حاشية عميره[2] « تحاكم عمر وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ، ولم يخالفوا فكان اجماعا رضى الله عنهم » .. اذ قد ثبت أن عمرا قد تحاكم هو وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت فى منازعة بينهما ، فحكم زيد بينهما . وعندما ذهب المحتكمان الى زيد فخرج اليهما وقال لعمر هلا بعثت الى فآتيك يا أمير المؤمنين ، فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم ، فدخلا بيته فألقى زيد وسادة لعمر فقال عمر : هذا أول جورك . فكانت اليمين على عمر ، فقال زيد لأبى : لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى . فقال أبى : نعفى أمير المؤمنين ونصدقه ، وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما فى هذه الخصومة التلبيس وانما هى لاشتباه الحادثة عليهما .

والتحكيم مشروع فى الأنظمة المعاصرة بتنظيمها له ، والاعتراف للأفراد بحق اللجوء اليه دون قضائها العام ، وبتحديدها للمنازعات التى يجوز التحكيم فيها ، ولكافة القواعد الموضوعيـة والاجرائية المنظمة للتحكيم وخصومته .

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة الفـاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب — دار احيـاء التراث العربى ، بيروت ١٩٣٣ ج ٤ ص ٣٧٨ . وانظر ايضا شرح فتح القدير المشار اليه جـ ٥ ص ٣٩٨ وانظر ايضا معين الحكام للطرابلسى ط ٢ لسنة ١٩٧٣ — البابى الحلبى ص ٢٥ .

(٢) وهى احـدى حاشيتان فى كتاب واحد ، الاولى لشهاب الدين

فقد أفردت الأنظمة العربيـــة(١) والأجنبية(٢) ، على حد سواء ، للتحكيم بابا مستقلا من أبواب قوانينها المنظمة للقضاء والتقاضى وهى قوانين المرافعات المدنية والتجارية
Les codes de procédure civile et commerciale
أو قوانين أصول المحاكمات المدنية .

أحمد بن سلامة القليوبى ، والثـــانية لشهاب الدين أحمد البرلس الملقب بعميرة على شرح جلال الدين محمد بن أحمد على منهاج الطالبين لأبى زكريا النووى طباعة البابى الحلبى بمصر — الطبعة الثالثة ١٣٧٥ — ١٩٥٦ جـ ٤ ص ٢٩٨ .

(١) ومن هـــذه الأنظمة النظام المصرى (المـــواد ٥٠١ — ٥١٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) والنظام الكويتى (المواد ١٧٣ — ١٨٨ من قانون المرافعات الكويتى الجديد رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠) والنظام فى امارة أبو ظبى (المواد ٨٢ — ٩٨ من قانون اجراءات المحاكم المدنيـــة رقم ٣ لسنة ١٩٧٠) . والنظام اللبنانى قانون أصول المحاكمات المدنية ، والنظام السورى (المواد ٥٠٦ — ٥٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية) والنظام العراقى (المواد ٢٥١ وما بعدـــها من قانون المرافعات العراقى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩) . هذا بخلاف نصوص التحكيم الأخرى والخاصـــة ببعض المنازعات والتى ترد فى قوانين اخرى ، مثل التحـــكيم فى منازعات المشروعات العـــامة والتحكيم فى منازعات العـــمل والعمال ، والتحكيم فى منازعات الأحوال الشخصية . وانظر أيضا المواد ٢٠٩١ — ٢٠٩٥ من مجلة الأحكام الشرعية ، والمواد ١٧٩٠ ، ١٨٤١ — ١٨٥١ من مجلة الأحـــكام العـــدلية .

(٢) من هذه الأنظمة النظام الايطالى (المواد ٨٠٦ — ٨٣١ من قانون المرافعات الايطالى رقم ١٤٤٣ الصادر فى ٢٨/١٠/١٩٤٠ والذى بدأ العمل به اعتبارا من ٢١ ابريل ١٩٤٢) والنظام الفرنسى (المواد ١٤٤٢ — ١٥٠٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، وتمثل هذه المواد الـــكتاب الرابع من هذا القانون ، والمعنون بالتحكيم وقد أصدره المشرع الفرنسى بمقتضى مرسومين الأول صادر فى ١٤ مايو ١٩٨٠ خاص بالتحكيم الداخلى الوطنى

بل أن بعض الأنظمة قد اهتم بالتحكيم اهتماما خاصــا وخصه بقانون مستقــل جمعا لشتات قواعده يطلق عليه قانون أو نظام التحكيــم code d'arbitrage من هذه الأنظمة النظام السعودى والذى أصدر نظاما مستقلا للتحكيم بالمرسوم رقم ٢٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ الصادر بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١ ، وهو مكون من ٢٥ مادة ، وقد ألغى هذا النظام المواد ٤٩٣ — ٤٩٧ق من نظام المحكمة التجارية رقم ٣٢ لسنة ١٣٥٠هـ وهى المتعلقة بالتحكيم فى المسائل التجارية .

(المواد ١٤٤٢ — ١٤٩١) والثانى فى ١٢ مايو ١٩٨١ خاص بالتحكيم الدولى (المواد ١٤٩١ — ١٥٠٧) ، وانظر المواد ٢٠٥٩ — ٢٠٦١ من القــانون المدنى الفرنسى والتى صدرت هذه المواد هذه المواد بموجب المرسوم رقم ٧٢ — ٦٢٦ فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ، وبذلك يكون المشرع الفرنسى قــد الغى المواد ١٠٠٣ /١٠٢٨ من قانون المرافعات المدنية القديم والخاصة بالتحكيم مستبدلا بها النصوص الجديدة .

المبحث الثانى

تمييز التحكيم

٩ ــ تقسيم :

واذا ماكان التحكيم وسيلة لتسوية الخلافات،أونظاما خاصاللتقاضى فى منازعات معينة ، أو كما يذهب البعض الى أنه أداة قانونية لحل المنازعات[١] ، فانه نظام خاص متميز بقواعده عن الوسائل المعروفة لحل المنازعات ، مثل القضاء والصلح ، فضلا عن أن المحكم وان كان مختارا من الخصوم ، الا أنه لا يعتبر وكيلا عنهم ، كما أنه لا يعد خبيراً فى المنازعة يقتصر دوره على تقديم تقرير فيها • وذلك كله على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

التحكيم والقضاء والصلح

١/١٠ ــ التحكيم والقضاء : رأينا فيما سبق أن التحكيم عبارة عن قيام الخصوم بعرض نزاعهم على شخص أو أكثر يختارونهم للفصل فيه دون المحكمة المختصة ، ومن ثم فان الخصوم يقومون باختيار المحكم أو المحكمين الذين يفصلون فى النزاع المعروض عليهم ، بينما فى القضاء لا يكون للخصوم أى دور فى اختيار قضاتهم فالقضاة تعينهم الدولة وتتولى توزيعهم على المحاكم المختلفة وفقا لضوابط وقواعد محددة كما أن القضاء يقوم بانزال حكم القانون على الوقائع المعروضة عليه ، بحكم حاسم للنزاع ملزم للأطراف •

---

(١) انظر وجدى راغب فهمى ــ مقالة حول : « تأصيل الجانب الاجرائى فى هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل » منشورة فى مجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت س ٧ عدد ٤ ربيع أول هـ ، ديسمبر ١٩٨٣ ص ١٠٧ •

ومن ناحية أخرى ، فان القاضى يلتزم وهو بصدد الفصل فى المنازعة بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والاجرائية على حد سواء ، اذ أن مهمته هى تحقيق القانون فى الواقع الاجتماعى ، بينما لا يلتزم المحكم بذلك فى بعض الأحوال فقد يكون مفوضا بالصلح ، ومن ثم فلا يلتزم بمراعاة حكم القانون ، وانما عليه أن يقرر الحل الملائم لمصلحة الطرفين[1]

١٠/٢ — التحكيم والصلح : واذا ما كان التحكيم نظاما خاصا لتسوية المنازعات عن غير طريق القضاء وذلك باتفاق الأفراد على عرضها على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيها ، فان ذلك لا يعتبر صلحا رغم أن الصلح يعد بدوره وسيلة لحل المنازعات ، ولكنها وسيلة ذاتية يقوم بها الخصوم أنفسهم ، فالصلح عقد بين الخصوم على حسم وتسوية نزاع بينهم ، بمقتضاه ينزل كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به[2] ، أما الاتفاق على التحكيم ، فلا ينزل فيه الخصوم كلهم أو بعضهم عن كل أو بعض ما يتمسك به ، بل ينحصر هذا الاتفاق على مجرد أختيار

---

(١) ولذلك يطلق البعض على التحكيم اصلاح القضاء التوفيقى :
Juridiction de Conciliation

انظر : شمس مرغنى — الرسالة المشار اليها ، ص ٤٥٦ ، وربلان ديفيش .. المرجع السابق ص ١٦ ، وانظر تفصيلا :

Boisseson et du juglart, le droit francais de l'arbitrage. Paris 1983, p. 189 et. S.

(٢) انظر وجدى راغب — المقالة السابقة ص ١٠٧ — عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — الجزء الخامس ، المجلد الثانى « العقود التى تقع على الملكية » دار النهضة العربية ص ٥٥٥ وما بعدها . وانظر نص المادة ٥٥٢ من القانون المدنى الكويتى .

شخص واحد أو أكثر ، يتولون الفصل فى النزاع القائم بينهم ، عن طريق اصدار حكم حاسم لهذه المنــازعة ، وفقا لما يرونه عادلا طبقا لقواعد القانون الموضــوعى ، وحسبما بان لهم من واقعات النزاع وظروفه ، ويكون هذا الحكم ملزما للخصوم ، المحكوم له أو لهم ، والمحكوم عليه أو عليهم .

وحتى لو اتفق الخصوم فى عقد الصلح على اختيار شخص ثالث يقوم بالتوفيق بينهما ، فان هذا الشخص الثــالث لا يعتبر محكما ، فلا يعدو أن يكون وسيطا Conciliateur ou mediateur ومن ثم فان الحل الذى ينتهى اليه هذا الوسيط لا يكون ملزما لأطراف النزاع الا بتقبلهــم له[1] ، بعكس حكم المحكم الذى يحوز حجيتــه المانعة من اعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم ، ومن ثم فهو يعد بذاته سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه ، بعكس الصلح أو الاتفاق عليه فلا يكون سندا تنفيذيا الا اذا ورد هذا الاتفاق فى محرر موثق أو أقر به الخصوم أمام المحكمة وتم اثباته فى محضر الجلسة[2] .

---

(١) انظر ابو الوفا — المرجع السابق ص ٢٩/٣٠ ، عز الدين عبد الله — الاشارة السابقة وأيضا :

Robert Jean : Traité de l'arbitrage civil et commercial V.I (droit interne) Paris 1961, 3eé Sirey No.4; David : op. cit., p. 11-12 Fouchard : op. cit., p. 5 No. 12; Rubellin - Devichi : op. cit., No. 12, 15, 202; Doisseson et de Juglart : op. cit., p. 201-204 No. 228, et s.

(٢) أبو الوفا — الاشارة السابقة :

Garsonnet et Cezar-Eru : Traité de procédure civile et commerciale, 3ed. V. 8 No. 228.

مع الأخذ فى الاعتبار ان تصديق القاضى على الصلح واثباته فى محضر الجلسة انما يعتبر عملا من الأعمال الولائية المقررة للقاضى ، ومن ثم فان اثبات هذا الصلح فى محضر الجلسة لا يعتبر حكما له حجية الأحكام (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ فى الطعن ١٢٣٣/٥٦ ق) .

ومن ناحية ثالثة ، فان حكم المحكمين ، بحسبانه حكما ، يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة نظاما ، بكس عقد الصلح فلا يكون قابلا للطعن فيه بهذه الطرق • وان أمكن رفع دعوى مبتدأة ببطلانه[1] •

المطلب الثـانى

التحكيم والوكالة والخبـرة

١/١١ ــ المحكم ليس له وكيلا عن الخصوم :

واذا لم يكن المحكم قاضيا بالمعنى الفنى ، ولاوسيطا بين الخصوم. فهل يعتبر وكيلا عنهم ؟ الأمر المقطوع به أن المحكم لايمكن اعتباره وكيلا عن الخصـوم[2] ، رغم أن سلطته بالفصل فى النزاع لا تثبت له الا باتفاقهم عليه واختيارهم لشخصه[3] ، ذلك لأن مهمة الوكيل تختلف عن مهمة المحكم ، فالوكيل يلتزم ــ بحسب القواعد العامة ــ بالعمل باسم الأصيل (الموكل) ولحسابه أيضا ، كما أن الوكيل يتقيد فى أداء عمله بتعليمات الأصيل وحدود الوكالة[4] ، فان خالفها الوكيل أو تجاوزها ،

---

(١) انظر من يرى أن حكم التحكيم ــ متى قبله الخصوم ــ يعتبر صلحا .
Jean Claude Dubarry et Arain Benafent, Trifun aux de commerce et arbitrage. Rev, Trim. Dr. Com. et de Econ. 1982, No. 1. p. 94-95.

(٢) انظر أبو الوفا ــ المرجع السابق ص ٣٠ ، مع ملاحظة ان هنلك من كيف علاقة المحكم بالخصوم بأنها علاقة وكالة (راجع « برنارد » بنــد ٢٤٧ وما اشار اليه « بويسيزون وديججلارت » ــ بند ٢١١ ص ١٨٥ ــ ١٨٧) ومنهم من كيف وظيفة المحكم على انها خليط بين الوكالة والوظيفة العامة (جارسوذيه جـ ٨ بند ٢٦٣ ، جلاسون جـ ٥ ص ١٨٢١) .

(٣) « فوشار » ــ المرجع السابق ص ٧ وما بعدها ، يوسف جبران ــ طرق الاحتياط والتنفيذ ــ عويدات ــ سلات ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٧ .

(٤) انظر نقض مدنى ١٩٨٨/٤/٢١ فى الطعن ٢٧٤ لسنة ٥٣ ق . نقض ١٩٨٨/١٢/٢٨ فى الطعن ٢١٨٠ لسنة ٥٤ ق ، ١٩٨٨/٥/٢٩ فى الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٣ ق .

كان مسئولا وحده عن ذلك ، اذ أن الموكل لا يلتزم — بحسب الأصيل — بالأعمال التى يقوم بها الوكيــل خارج حدود وكالته ، بالاضــافة الى ذلك فان الوكيل لا يملك الا ما يملكه الموكل من سلطات ، فلا يجوز للوكيل من ثم أن يمثل مصالح متعارضة . وكل ذلك بعكس المحكم ، فهو بعد اختياره مستقل فى أداء عمله تماما عن الخصوم ، فلا يملكون التدخل فى عمله ، بأن يصدروا اليه تعليمات أو توجيهات يتقيد بها ، لأنه يصير بعد الاتفاق عليه قاضيا خاصا Un Juge privé [١] يفصل بينهم بمقتضى القانون ، يصدر حكما ملزما لهم ، وفق ما يراه هو عادلا وليس وفقا لما يراه الخصوم[٢] . فضلا عن أن المحكم يملك ما لا يملكه المحتكم، فهو — أى المحكم — يملك الزام أحد الخصوم بأن يؤدى شيئا لصالح الآخر ، وهذا ما لا يملكه الخصم ذاته[٣] .

---

(١) وقد عبرت محكمة القضاء الادارى فى سوريا عن ذلك بقولهـا « لا يعيب مسيرة التحكيم عــدم تقيد المحكم بالتعليمات التى اصدرتها له الجهة التى سمته محكما عنها ، لأن الأصل ان كل واحد من المحكمين يعتبر قاضيا فى المسائل المعروضة ، يستقل بنظرها عن وجهة نظر الطرف الذى اختاره لهذه المهمة وليس له ان يتدخل فى قناعته » (حكمها رقم ٨٢/٢٨٩ فى ١٩٨٢/٦/٣ مجــلة المحامين السورية س ٤٨ عــدد ٣ آذار ١٩٨٣ ص ١٠٧ .

(٢) وفى ذلك يقول الفقيه « فوشـار » :

«Les arbitres ont pouvoir de juger ils doivent» dire le droit «fixer les droits et obligations de parties, statuer sur leurs pretentions respictives condomner l'une ou l'autre, ou l'une et l'autre» p. 5 No. 12.

(٣) وهذا بخلاف التحكيم الحر Arbirato irrituale الذى عرفه الفقه الايطالى ، اذ يعتبر هذا الفقه ان هؤلاء المحكمين يعتبرون وكلاء عن الخصوم حتى هؤلاء الذين لم يعينوهم ، انظر تفصيلا : :

Mario Vasetti : Arbitrato irretuale, in Nov. Dig. it, 1957, Vol. 1, Tom 11, p. 866 No. 29. Redenti, : op. cit., Vol. 111, p. 490 No. 272.

٢/١١ — المحكم ليس خبيرا فى المنازعة :

واذا كان المحكم قاضيا مختارا من الخصوم ، يفصل فى المنازعة المتفق على تحكيمه فيها ، فانه لا يعد خبيرا فيها ، اذ أن الخبير — وكما هو معلوم — لا يباشر مهمته الا فى دعوى مرفوعة بالفعل الى القضاء ، وبناء على حكم يصدر بندبه من المحكمة المرفوع اليها الدعوى ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن . وتقتصر سلطة الخبير فى الدعوى على أداء مأموريته التى حددها الحكم الصادر بندبه ، ولايستطيع الخبير تجاوز هذه المأمورية وحدودها ، كما أن سلطة الخبير تقتصر على مجرد ابداء الرأى الفنى فى هذه المأمورية[1] . ليكون هذا الرأى مجرد دليلا فى الدعوى ، يكون تقديره خاضعا للمحكمة ، فيكون لها الأخذ به أو طرحه ، حسبما يبين لها ، وتقدير المحكمة لرأى الخبير غير خاضع لرقابة محكمة النقض ، طالما كان مبنيا على أسس سائغة[2] .

---

(١) وفى ذلك يقول « دافيد » :

«L'expert exprime seulement une opinion : l'arbitre au contraire prend une décision qui s'impose aux intêresses» David op. cit. p. / o No. 3. Rubellin - deviche : op. cit., No. 10, p. 14-15, Boissèson et jugiart op. cit., p. 191.

ابو الوفا — المرجع السابق ص ٢٨ . عز الدين عبد الله — المقالة السابقة ص ٦٣ .

(٢) انظر احكام النقض المستقرة على ذلك ، ومن احكامها الحديثة نقض ١٩٨٨/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥٥ ق ، ١٩٨٨/١٢/٢٥ فى الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٦ ق ، ١٩٨٨/١١/٢٨ فى الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٢ قولها هذه السلطة ولوكان راى الخبير فى مسألة فنية بحتة (٢٨/١١/١٩٨٨ فى الطعن تقرير الخبير متى رات مايكفى لتكوين عقيدتها نقض ١٩٨٨/٦/١٢ فى الطعن ٢٥٢١ لسنة ٥٥ ، ١٩٨٨/٤/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢١٣٢/٢٠٩٢ لسنة ٥١ ق) .

أما المحكم فهو يباشر سلطته بناء على إتفاق الخصوم ، وليس بناء على حكم محكمة ، كما أن المحكم يباشر مهمته فى نزاع لم يرفع الى القضاء ، بل لن يرفع أبدا الى القضاء طالما اتفق الخصوم على الفصل فيه بطريق التحكيم ، الا عند عدم تنفيذ الاتفاق لأى سبب من الأسباب. كما أن المحكم يفصل فى النزاع من جميع جوانبه بحكم حاسم للنزاع ، يكون ملزما للخصوم والقضاء معا ، فلا تقتصر مهمة المحكم على مجرد ابداء الرأى كما هو الحال بالنسبة للخبير .

ولا يغير من هذه الحقيقة قيـــام الخصوم فى الكثير الغالب من الحالات باختيار المحكم الذى يفصل فى النزاع من بين من لهم دراية وخبرة فى مجال النزاع ، حيث أن المحكم فى هذه الحالة — وان كان خبيرا — الا أنه يقوم بدوره بوصفه محكما وليس خبيرا ، اذ أنه يفصل فى النزاع فصلا حاسما للنزاع ، ولا يقتصر دوره على مجرد ابداء الرأى.

هذا واذا دق الأمر فى بعض الحالات بصـــدد تحديد المهمة التى أناطها الاتفاق بشخص ما ، فتكون العبرة بحقيقة الواقع أى بحقيقة المهمة دون اعتداد بالألفاظ والعبارات التى صيغت بها ، فان جاء الاتفاق دالا على تكليف شخص بحسم نزاع بين الطرفين ، فيكون هذا الشخص محكما ولو وصفه المتعاقدان بأنه خبير(١) .

١٢ — الوضع فى النظام الاسلامى :

واذا ما كانت الحدود واضحة بين التحكيم وغيره من الأنظمة فى القوانين الوضعية فما هو الوضع بالنسبة للنظام الاسلامى ؟

---

(١) انظر :

Bernard A. : L'arbitrage Volontaire en droit privé 1937 Bruxelles, No. 22-23.

أن المتأمل فى كتب الفقه الاسلامى يستخلص بسهولة أن التحكيم نوع من القضاء ، وأن المحكم من الحكام أو القضاة وأن حكم المحكم كحكم القاضى ، اذ أن فقهاء الاسلام قد أجمعوا على اشتراط أهلية القضاة فى المحكم وقت التحكيم ، فلم يجيزوا تحكيم الصبى حال صباه ولو حكم بعد بلوغه[1] .

واذا كان التحكيم فى الفقه الاسلامى نوعا من القضاء وأن المحكم كالقاضى ، فان المحكم فى الفقه الاسلامى لا يكون بالضرورة وكيلا عن الخصوم[2] ، حيث أن القاضى لا يمكن أن يكون وكيلا عن الخصوم .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان المحكم لا يمكن اعتباره خبيرا فى الدعوى ، اذ أن المحكم يحكم فى النزاع وفقا لما يبين له من ظروف النزاع وواقعاته ، وله أن يستعين هو بالخبراء ليقدموا له الرأى فيما أشكل عليه ، ويكون له أن يأخذ بهذا الرأى أو أن يطرحه .

---

(١) انظر درر الحكام لعلى حيدر — المشار اليه ص ٥٢٣ — ٦٣٩ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٩٩ ، على الهداية للمرغينانى ، ثم شرح العناية لمحمود البابرتى ثم حاشية سعدى فى هامش شرح القدير ، شرح الكنز لابى محمد محمود العينى ج ٢ ص ٩٢ ، الفتاوى البزازية لمحمد ابن شهاب المعروف بابن البزاز ج ٢ هامش الفتاوى الهندية ج ٥ ص ١٥٢ نهاية المحتاج للرملى مع حاشيتى الشبراملسى والرشيدى ج ٨ ص ٢٣٠ / ٢٣١ .

(٢) حيث أنه يشترط فى الوكالة عدة شروط منها : « أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه » لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره . انظر بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى — دار الكتاب العربى ، بيروت ١٩٨٢ ج ٦ ص ٢٠ ومابعدها . شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، السيد سابق — فقه السنة مجلد ٣ ، ١٩٨١ ص ٢٢٦ / ٢٣٢ .

وأخيرا فان التحكيم فى النظام الاسلامى ، لا يمكن اعتباره صلحا ، شأنه فى ذلك شأن الأنظمة الوضعية ، وذلك نظرا للاختلاف الكبير بين قواعد التحكيم وقواعد الصلح فى الفقه الاسلامى[1] .

---

(١) انظر فى نظام الصلح فى الفقه الاسلامى — بدائع الصنائع — المشار اليه جـ ٦ ص ٣٩ — ٥٦ ، شرح الكنز جـ ٢ ص ٣٠٦ ، العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢ وما بعدها ، السيد سابق — فقه السنة . المجد الثالث — دار الفكر — بيروت ط ٣ سنة ١٩٨١ ص ٣٠٥ — ٣١١ .

الفصل الثانى

أنواع التحكيـــم

١٣ ــ تحـــديد :

لا يتخذ التحكيم صورة واحدة ، وانما يتخذ صورا متعددة ، فمن ناحية ، قد يكون التحكيم اختياريا وقد يكون اجباريا ، ومن ناحية أخرى قد يكون التحكيم تحكيما بالقضاء وقد يكون تحكيما بالصلح • ومن ناحية ثالثة فقد يكون التحكيم وطنيا وقد يكون دوليا ، ومن ناحية أخيرة قد يكون التحكيم تحكيما منظما أى تحكيما مؤسسيا ، وقد يكون تحكيما حرا • ونبين هذه الأنواع فى عجالة سريعة •

المبحث الأول

التحكيم الاختيارى والتحكيم الاجبارى

١٤ ــ يكون التحكيم اختياريا، Arbitrage volontaire (١) اذا لم يكن الالتجاء اليه أمرا مفروضا على الخصوم ، أى اذا كان اللجوء اليه يتم بمحض ارادة الخصوم وهذا هو الأصل فى التحكيم ، اذ لايجب ــ كقاعدة ــ أن تتخلى الدولة عن القيـــام بواجبها فى تحقيق الأمن والأمان لمواطنيها والقاطنين على أراضيها ، وذلك بالتخلى عن وظيفتها القضائيـــة[٢] ، وتوجب على الأطراف الالتجاء فى حل منازعاتهم الى

---

(١) انظر :

— Bernard Alfred : L'arbitrage volontaire en droit privé Bruxelles 1937.

(٢) انظر فى التحكيم ومبدأ احتكار الحاكم للفصل فى المنازعات

David : op. cit., p. 74 ets. Micheli G.A. : op. cit., p. 1 No. 3, p. 8-10.

التحكيم ، لأن ذلك يعتبر تنصلا من الدولة فى القيام بواجبها ، وتخليا عن القيام بوظيفتها .

واذا ما كان ما تقدم هو الأصل ، فان هذا لا يمنع الدولة من أن تجعل من التحكيم ، فى بعض المنازعات ، أمرا واجبا ، لا يملك معه الخصوم رفع هذه المنازعات الى قضاء الدولة ، والذى لا تكون له فى هذه المنازعات سلطة الفصل فيها ابتداء ، وانما يتعين على الأفراد ، ان أرادوا ، حسم النزاع حولها ، الالتجاء الى التحكيم ، وهذا النوع من التحكيم هو ما يعرف بالتحكيم الاجبارى Arbitrage forcé [١] .

ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم فى القانون المصرى التحكيم فى منازعات المشروعات العامة[٢] وهى المنازعات الواقعة بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض ، أو بين احدى المؤسسات العامة أو الجهات

---

(١) انظر : Robert J. : Traité, op. cit., 3e éd. 1961, Sirey, T. 1, droit interne No. 6, 4réd. 1967, p. 17 : Fouchard : op. cit., p. 9 No. 18. a

(٢) انظر دراسة مستفيضة للتحكيم فى منازعات المشروع العام ، رسالة شمس مرغنى المشار اليها وهى « التحكيم فى منازعات المشروع العام » ، عالم الكتب ١٩٧٣ ص ٧ وما بعدها ، وشرح القانون المصرى ص ٤٩٥ وما بعدها ، وكذلك ابو الوفا — المرجع السابق ص ٣١٠ وما بعدها ، حسنى حسن المصرى — نظرية المشروع العام ١٩٧٩ ، ص ٢٧١ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر : نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام ، مجلة القانون والاقتصاد عدد ٢ يونيو ١٩٦٨ ، محمد عصفور : نظام التحكيم فى القطاع العام — مجلة المحاماة المصرية ، يناير ١٩٧١ ، فتحى والى ، والوسيط ، ص ٩٤٩ وما بعدها . المستشار/ محمد محمد يحى — التحكيم الجبرى فى القانون المصرى ، محاضرة فى مؤتمر التحكيم

الحكومية المركزية أو المحلية أو هيئة من الهيئات العامة[1] .

ومن أمثلة هذا النوع فى القانون الكويتى التحكيم فى المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات والتى تمت بالأجل قبل العمل بالمرسوم ٥٧ والقانون ٥٩ لسنة ١٩٨٢[2] .

ونجد نموذجا لهذا النوع من التحكيم الاجبارى فى النظام الأردنى وهو التحكيم فى المنازعات التى تنشأ بين احدى الجمعيات وبين أحد أعضائها أو موظيفيها أو مستخدميها[3] .

=

الذى نظمه مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط ، فى القاهرة ، الفترة من ٧ — ١٢/١/١٩٨٩ عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التطوير .

(١) والمنظم حاليا بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته (المواد ٥٦ — ٦٩ منه) والذى حل محل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، انظر فى التحكيم الجبرى فى القانون المصرى — محمد يحيى ، المحاضرة السابقة ، ابراهيم على حسن — التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام ، ضمن أعمال مؤتمر العريش فى سبتمبر ١٩٨٧ حول التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) والذى انشأ هيئة تحكيم تختص دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات والتى حدد قرار مجلس الوزراء الكويتى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ تشكيلها (انظر تأصيلا للجانب الاجرائى فى هذه الهيئة — وجدى راغب ، المقالة المشار اليها ، ص ٩٧ — ١٢٧) .

(٣) والمنظمة بموجب المادة ٤١ من نظام الجمعيات التعاونية رقم ١ لسنة ١٩٧٠ . واذا وقع الخلاف بين الجمعية وبين أحد اعضائها اوموظفيها او مستخدميها ولكن ليس بصفتهم هذه ، فان المحاكم تكون هى المختصة بالفصل دون اللجوء الى التحكيم (انظر تمييز حقوق رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ منشور فى المبادىء القانونية لمحكمة التمييز فى القضايا الحقوقية المنشرة فى مجلة نقابة المحامين — عمان منذ ١٩٧١ — ١٩٧٥ — وهذه المبادىء من اعداد المكتب الفنى ج ٣ ص ٣٤٩ .

ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم فى النظام الفرنسى وغيره من الأنظمة بعض المنازعات العمالية Litiges du travail [1] .

---

(١) انظر :

Robert J. : Traité, op. cit., V.I. No. 6; Fouc- hard : op. cit., p. 9.

اسماعيل غانم ، قانون العمل ، ١٩٦١ ، ص ١٤٥ ومابعدها .

المبحث الثانى

التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

١٥ ـ والتحكيم ثانيا قد يكون تحكيما عاديا ، أى تحكيما بالقضاء ، وهو التحكيم الذى لا يكون للمحكم فيه الا سلطة القضاء Pouvoire de juger فى المنازعة المعروضة عليه ، متقيدا فى حكمه بقواعد القانون الموضوعى[1] وقد يكون تحكيما بالصلح Argitrage d'amiable composition وهو التحكيم الذى لا يتقيد فيه المحكم بالصلح Arbitre Amiable Compositeur بقواعد القانون الموضوعى ، ولا يكون حكمه قابلا للطعن فيه ، حيث أن المحكم بالصلح يحكم فى النزاع المعروض عليه وفقا لما يراه هو عادلا أو ملائما لمصلحة الطرفين بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعى أو عدم موافقته .

ومما تجدر الاشارة به فى هذا الخصوص ، أن التحكيم بالقضاء هو الأصل[2] وأن التحكيم بالصلح[3] يرد استثناء على هذا الأصل ، ويترتب على ذلك لزوما أنه يجب أن يكون منصوص عليه فى الاتفاق صراحة ، وأن تدل عليه الارادة الصريحة الواضحة للأطراف ، ويجب التزام التفسير الضيق لهذا الاتفاق .

---

(١) الا اذا أعفاهم الخصوم من التقيد بالقواعد الموضوعية (عزالدين عبد الله ـ البحث السابق ، ص ٦٣) .

(٢) انظر احمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ص ٣٩/٣٨ عز الدين عبد الله ـ الاشارة السابقة .

(٣) انظر فى التحكيم بالصلح ، عبد الحميد الأحدب : التحكيم بالصلح فى الشرع الاسلامى والقوانين الاوربيــة ، محاضرة فى مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط بالقاهرة ، يناير ١٩٨٩ .

ومن ناحية أخرى ، فانه وان كان المحكم أو المحكمون لا يلتزمون في كلا النوعين من التحكيم بالتقيد بأوضاع المرافعات وما تقضى به[1] ، الا أنهم يتقيدون — رغم ذلك — بالمبادىء الأساسية للتقاضى ، وأهمها ضرورة احترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم ، وتمكينهم من ابداء طلباتهم ودفوعهم ودفاعهم[2] ، بالاضافة الى التزامهم بمراعاة القواعد القانونية المنظمة للتحكيم .

---

(١) الا النظامان اللبنانى والسورى فقد الزما المحكم العادى بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والاجرائية على حد سواء ، فقد نصت المادة ٨٣٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانى القديم على ضرورة أن يطبق المحكمون العاديون قواعد القانون وأصول المحاكمة ، وكذلك المادة ٥١٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية السورى .

(٢) وجدى راغب — النظرية العامة للتنفيذ القضائى — دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ ص ١١٥ ، ابو الوفا ، المرجع السابق ص ٣٩ ، عز الدين عبد الله ، البحث السابق ، ص ٦٤ ، عبد الرحمن عياد — المرجع السابق ص ٥٩ بدر الدين بكر « فى التحكيم » مجلة المحامون السورية العدد الثالث آذار ١٩٨٣ ، س ٤٨ ص ٣٥٢ ، وانظر :

Satta : Diritto processuale civile, Cebem, 1959 p. 638, Luogo Manuale di diritto processuale civile, Milano, 1959, p. 384, Robert : op. cit., p. 201 No. 160.

انظر تمييز حقوق رقم ٩ لسنة ٧٥ — مجموعة المبادىء الاردنية — المشار اليها ص ٣٥٢ .

المبحث الثالث

التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى

١٦ ـ ويتنوع التحكيم ثالثا الى تحكيم وطنى Arbitrage National ، وتحكيم دولى Arbitrage International .

وكثيرا ما تثور المشكلات القانونية عند تحديد القواعد والاجراءات التى يجب اتباعها فى خصومة التحكيم وما يصـدر فيها من أحكام ، ولهذا اضطر الفقهاء الى اقامة التفرقة بين التحكيم الوطنى وبين التحكيم الأجنبى ـ Arbitrage Etranger ، وبين التحكيم الدولى(١) ، خاصة عندما يعرض على قاضى دولة معينة ، طلب بتنفيذ حكم تحكيم أجنبى ، وكان قانون هذا القاضى لا يساوى بين حكم المحكمين الأجنبى وحكم المحكمين الوطنى .

---

(١) وهذه التفرقة بخلاف وصف حكم المحكمين ذاته بأنه وطنى أو اجنبى ، اذ ان ذلك يعد أمرا ميسورا ، حيث أن جانبا من الفقهاء والأنظمة على أن حكم المحكمين يكون وطنيا اذا ما صدر فى اقليم الدولة المراد تنفيذه فيها ، بغض النظر عن جنسية الخصوم أو موطنهم (انظر المادة ٨٤١ من قانون المرافعات المصرى الملغى) والمادة الثانية من قانون المرافعات الايطالى انظر :

Mario Vasetti : Arbitrato estero, Nov. Dig. Italiano, Vol. 1, Tome 11 p. 840.

الا ان جانبا اصر على ان العبرة فى ذلك هى بالقانون الذى يخضع له التحكيم وفقا لمشارطة التحكيم ، دون اعتداد بالبلد الذى صدر فيه الحكم (م ١٤٩٣ مرافعات فرنسى جديد) .

انظر تفصيلا لذلك (عز الدين عبد الله ـ البحث المشار اليه ص ٧٠ جاك يوسف الحكيم : تنفيذ احـكام المحكمين ـ بحيث منشور فى مجـلة « المحامون » السورية س ٤٧ ع ١ ، ١٩٨٢ ص ٤ وما بعدها) .

Sammartano, Mario-Rubino : «international and foreign arbitration

ضمن محاضرات مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط ـ بالقاهرة ، يناير ١٩٨٩ .

وفى سبيل التمييز فى هذا الخصوص ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن التحكيم يكون وطنيا اذا « اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها (وهى موضوع النزاع وجنسية الخصوم وجنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق والمكان الذى يجرى فيه التحكيم) » . ويكون التحكيم أجنبيا فى نظر القاضى اذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى ، أو توزعت بين عدة دول أخرى[1] .

وقد ذهب « فوشار »[2] الى أن التحكيم يكون وطنيا اذا اتصلت جميع عناصره بدولة القاضى ، ويكون أجنبيا وطنيا اذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى غير دولة القاضى ، اذ يكون التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة المراد التمسك بآثار الحكم فيها ووطنيا بالنسبة للدولة التى اتصلت بها كل عناصره . أما اذا اتصلت هذه العناصر بأكثر من دولة كان التحكيم فى هذه الحالة دوليا أجنبيا .

ولا شك أن هذا الرأى الأخير له وجاهتــه لاتفاقه مع المنطق القانونى السليم ، وسلامة الأساس الذى بنى عليه .

ولقد اهتم فقهاء القانون باقامة التفرقة بين التحكيم الوطنى وبين التحكيم الدولى نظرا لكثرة المشكلات القانونيــة التى تثور بالنسبة

---

(١) انظر عز الدين عبد الله — البحث المشار اليه ص ٧١ ومابعدها. وانظر دراسة موسعة فى التحكيم الأجنبى بصفة عامة

Mario Vasetti : Arbitrato estero, in Novissimo Dig. it, Vol. 1, Tome 11, 1957, Utet p. 839-846. Loussouran (y) et Brebin (J - D) Droit du comomerce international, sirey, 1969, No. 70, p. 84 et s.

(٢) انظر : Fouchard : op. cit., p. 16-17, No. 29, p. 20 No. 35; David : op. cit., p. 96-106; Loussourant et Bredin : op. cit., No. 71 p. 84.

عز الدين عبد الله — الاشارة السابقة ؛ جاك الحكيم الاشارة السابقة .

وانظر فى تفاصــيل دولية التحــكيم التجارى — أبو زيد رضــوان — المرجع السابق ص ٥٠ — ٨٢ .

للتحكيم فى مجال التجارة الدولية ، خاصة عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليـــه ، موضوعيا واجرائيا . وهل يخضع لقانون الارادة أم لقانون الدولة التى يصدر فيها الحكم ؟ أم يخضع لما أطلق عليه «القانون التجارى الدولى » ؟ وهو القـــانون الذى يستمد قواعده من أعراف التجارة الدوليـــة وعاداتها ، وهذا القانون بالطبـــع قانون غير وطنى Anational (١) لأنه لا ينتمى الى قانون دولة معينة Droit etatique وانه لا يدخل أيضا فى قواعد القانون الدولى العام .

ومما تجدر الاشـــارة به أن التجارة الدولية هى المجال الخصب للتحكيم الدولى ، اذ أن اتساع هذه التجارة وانتشارها قد تطلب ايجاد وسيلة سريعة وفعالة لحل مشكلاتها ، تكون أكثر استجابة لمتطلبات هذه التجارة من تلك الوسيلة التقليدية ، وهى الالتجاء الى القضاء الوطنى(٢) فى محاولة للحصول على حكم قضائى منها ، ثم اتخاذ الاجراءات المطولة لتنفيذه ، وفقا لقانون البلد المراد التنفيذ فيه فكان التحكيم وكانت أهميته فى منازعات التجارة الدولية . ولهذا كان طبيعيا أن نجد شرط التحكيم وقد غدا بندأ رئيسيا من بنود معظم ، ان لم نقل ، كل عقود

---

(١) انظر تنصيلا :

Fouchard : op. cit., p. 401-457, No. 576-619.

ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٧ ، ١٦ ، ١٧ ، ٥٠ وما بعدها .

(٢) نظرا لعدم وجود قضاء دولى منظم للفصل فى هـــذه المنازعات (عز الدين عبد الله — المبحث المشـــار اليه ص ٦٥) . وانظر فى هـــذه المبررات ايضا :

Mario Vasetti op. cit. p. 839 - 840 .

التجارة الدولية ، خاصة فى مجال منازعات البترول[١] .

ولقد اهتم المجتمع الدولى بالتحكيم ، بتنظيمه تنظيما دوليا ، عن طريق العديد من الاتفاقيات الدولية، الجماعية منها والاقليمية والثنائية.

ومن بين هذه الاتفاقيات، بروتوكول جنيف المبرم فى ٢٤/٩/١٩٢٣[٢] تحت اشراف عصبة الأمم المتحدة ، ثم اتفاقية جنيف الموقعة فى ٢٦/٩/١٩٢٧ بشأن تنفيذ أحكام المحكمين[٣] ثم المؤتمر الدولى الذى دعت اليــه الأمم المتحدة الذى عقد فى نيويورك وأسفر عن عقــد أتفاقية نيويــورك فى سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيــذ أحكام المحكمين.

---

(١) أحمد ابو الوفا : التحكيم فى عقود البترول فى البــلاد العربية ، المحاماة س ٤١ ، محمد طلعت الغنيمى ، ما سبق ص ٥١ . سعد علام : بعض المســائل المتعلقة بالدولة كطرف فى منازعات التحــكيم البترولية ، محــاضرات مجمع تحــكيم الشرق الأبيض والبحر المتوســط بالقــاهرة ، يناير ١٩٨٩ .

(٢) وقد صادقت عليه ٣٠ دولة ، منها فرنسا وايطاليا والمانيا واسانيا وبلجيكا من اوربا ، والعراق من الدول العربية واليابان والهند وتايلاند من آسيا وغيرها انظر :

Fouchard : op. cit., p. 34, David : op. cit., p. 199; Loussouran et Bredin : op. cit., No. 98, p. 109 et s.

(٣) والموقع عليها من ٢٤ دولة منها فرنسا . انظر :

David : op. cit., p. 201-202; Fouchard : op. cit., p. 35; Rubellin-Devichi : op. cit., p. 129-130; Loussouran et Bredin : op. cit.. p. 111.

الأجنبية[1] .

هذا وكانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى قد وضعت قواعد نموذجية للتحكيم فى منازعات التجارة الدولية[2] ، تطبقها مراكز التحكيم وهيئاته . وقد أقرت هذه القواعد الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قـــرارها رقم ٩٨/٣١ فى ١٩٧٦/١٢/١٥ ، وذلك اقتناعا من الجمعية العامة بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات فى اطار العلاقات الدولية ، وأن وضع قواعد للتحكيم الخاص يحظى بالقبول لدى مختلف البلدان .

وبالاضافة الى هذا فانه توجد الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى

---

(١) Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres.

وقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية جنيف . وانظر فى عرض قواعد واحكام الاتفاقية الجديدة ، ابراهيم احمد ابراهيم — بحث فى « تنفيذ احكام المحكمين الأجنبية » مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى ١٩٨١ ، المجلد ٣٧ ص ٣٥ — ٦٣ . ولقد نفذت هذه الاتفاقية دوليا فى ١٩٥٦/٦/٧ وانضمت اليها مصر فى فبراير ١٩٥٩ بموجب القرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ (انظر عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص — القاهرة ١٩٧٧ ، جـ ٢ ، بند ٢٣٧ مكرر) . انظر نصوص هذه الاتفاقية ، مؤلف سامية ناشد ص ٥٠١ — ٥١٦ .

(٢) وهذه القواعد هى ما تعرف بقواعد تحكيم (اليونسيترال) : Uncitral Arbitration Rule

وهى مكونة من ٤١ مادة موزعة على اربعة فصول ، الأول احـــكام تمهيدية والثانى تشكيل هيئة التحـــكيم والثالث اجراءات التحكيم والرابع قرار التحكيم .

الدولى والمبـــرمة فى جنيف أيضا فى ١٩٦١[١] . والاتفاقيـــة المتعلقة بمنازعات الاستثمار والتى تعرف باتفاقيـــات البنك الدولى للاستثمار والتعمير B. I. R. D [٢] .

ومن المعاهدات الدوليـــة الاقليمية المتعلقة بالتحكيم الاتفاقيـــة العربية المبرمة فى ١٩٥٢[٣] ، والاتفاقية العربية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربيـــة الأخرى[٤] واتفاقية موسكو بتســـوية المنازعات بين الدول

---

(١) والمبرمة فى ٢١ ابريل سنة ١٩٦١ ومكونة من عشر مواد وملحق ، انظر عرضا لأحكامها

Fouchard : op. cit., p. 38-41 et 151-158; David : op. cit., p. 210-231, 289-290; Rubellin-Devichi : op. cit., p. 133-135, No. 182- 185. Convention pur le réglement des differends reelatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autre Etats, du 18, 1865; David : op. cit., p. 219.

انظر ابو زيد رضوان . المرجع السابق ص ١٠ .

(٣) انظر فى عرض هذه الاتفاقية واحكامها : ابراهيم أحمد ابراهيم ، البحث السابق ص ٦٤ ــ ١٠٥ .

(٤) والموقعـــة فى ١٠/٦/١٩٧٤ بقرار للمجلس العربى للوحـــدة الاقتصادية .

الاشتراكية بطريق التحكيم(1) واتفاقيات دول أمريكا اللاتينية(2) .

وبالاضافة الى ذلك فهناك العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية بشأن تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكمين الصادرة فى أى منها لتنفيذها فى الدول الأخرى وهذه الاتفاقيات كثيرة ويصعب حصرها(3) .

---

(1)

Convention de Moscou de 1972, Conclue entre les Etats membres du C.A.E.M. (Conseil d'aide économique mutuelle

انظر : David op. cit., No. 180, p. 227-228.

(2) وهى مجموعة من الاتفاقيات منها :

Convention de Montevideo, Conclù en 1889 relatif au droit international de la procédure. Convention de Montevideo. Conclu le 19 Mars 1961, relatif a la procédure civile Interna... tional.

وقــد تضمنت هذه الاتفاقية فى المواد ٥ — ٩ منها القواعــد المتعلقة بتنفيذ الأحكام وقرارات المحكمين وعمل بهذه الاتفاقية فى ١٩٦٥ ، وقد انضمت اليها كل من الأرجنتين وأورجواى وبارجواى فى أول يناير ١٩٧٣ . كما وأن هناك اتفاقية بنما والمعروفة :

Convention Inter-amiricaine sur l'arbitrage dans le Commerce International; conclue a Panama le 30 Janvier 1975.

انظر : David, op cit., No. 178

(3) انظر David : op. cit., No. 181, p. 229-230.

فقد ذكر عددا من الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين فرنسا ودول اخرى .

المبحث الـــرابع

التحكيم المؤسسى والتحكيـــم الحر

١٧ ــ وينقسم التحكيم أخيرا الى تحكيم مؤسسى Arbitraige Institutionel ، والى تحكيم حر Arbitrage libre ou ad hoc [1] ، وأساس هذا التقسيم ، أن التحكيم المؤسسى هو الذى تتولاه هيئات منظمة دولية ، أو وطنية ، وفق قواعد واجراءات محـــددة وموضوعه سلفا ، تحددها الاتفاقيات الدوليـــة أو القرارات

---

(١) انظر :

La Live P.A. : Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial, Académie di droit International de LAHAYE Recueil des cours 1967, Vol. 1, p. 664 et suiv. David : op. cit., p. 47-48. Fouchard : ph. op. cit., p. 267-270.

وعز الدين عبد الله ــ مقالة ، مشار اليها ص ٦٨ . علما بأن الفقه الايطالى يمىز بين نوعين من التحكيم الحر Arbitrato libro Irrituale وهو الذى يستند على رضاء الأطراف ، ولا يلتزم المحكمون فيه بقواعد التحكيم المنصوص عنها فى قانون المرافعات ، ولا بجب ايداع الحكم قلم كتاب المحكمة الجزئية Pretura وليس لـــه قوة تنفيذية ، فلا يؤمر بتنفيذه وانما يتعين رفع دعوى مبتداة اى خصومة تحقيق عادية به ، أما التحكيم بمعناه الفنى فهو التحكيم المنظم Rituale والذى يخضع فيه المحكمون لقواعد القانون الاجرائى (انظر تفصيلا : Satta : op. cit., p. 632, No. 530, Costa : op. cit., p. 90 No. 62; Mario Vasetti : op. cit. 846-874; Caliendo L. : in Tema di arbitrati libri (Riv. Dir. Proc. Civ., 11 1926, p. 52 es; Liebman E.T. sul tema di arbitrati Libri : Ibid : 1927, 11 p. 89 es Vecchione R. : L'arbirato nel processo civile Napoli, 1954 p. 1 c:

المنشئة لهذه الهيئات • أما التحكيم الحر أو الذى يعرف بالتحكيم بنزاع معين ad Hoc فهو التحكيم الذى يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم ووفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد واجراءات ، ففى هذا النوع من التحكيم لا يلجأ فيـه الخصوم الى هيئة تحكيم دائمة منظمة سلفا ، وتفصل فيما يعرض عليها وفق قواعد واجراءات تحددها لائحتها ، وانما يلجأ الخصوم الى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم هم ، ثم يتولى هؤلاء المحكمون الفصل فى النزاع المعروض عليهم وفقا لما حدده لهم الخصوم من قواعد أو وفقا للقواعد العامة فى التحكيم •

هذا وقد أضحى التحكيـم المؤسسى هو القاعدة فى مجال التجارة الدولية ، اذ كان من الطبيعى وقد اهتم المجتمع الدولى بالتحكيم ، أن تنشأ هيئات منظمة دولية أو اقليمية أو وطنية للقيام بالتحكيم ، وفق اجراءات وقواعد محددة •

فقد قامت غرف التجارة والنقابات فى مختلف دول العالم بانشاء العديد من المراكز الدائمة والمتخصصة فى التحكيم[1] والتى تقوم بتقديم خدماتها لكل من يطلبها ، أى عند اختيارها من قبل أطراف المنازعة •

=
seg 47 es. Ascarelli 1 Arbitri e aerbitratoroi, Gli Arbitri Liberi Riv. dir. proc. civ., (1929, p. 308 e seg).

وراجع نقض ايطالى :

Cass. 9/12/1970, No. 600 in Mass. Giur. it, 1970, p. 1030.

(١) انظر تصنيفا لهذه المراكز

David R. · op. cit., p. 49-69; Fouchard : op. cit., p. 161-274; Rubellin-Devichi : op. cit., p. 141 et s.

شمس مرغنى — المرجع السابق ص ١٣ — ١٧ . علما بأن هـذه المراكز قد يطلق عليها لفظ محكمة Tribunal ou Cour او مركز Centre او جمعية Association او غرفة Comite او لجنـة Chambre .

ومن بين هـذه المراكز المتخصصة جمعيـة التحكيم الأمريكيـة American Aribittion Association ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس[1]

La Cour d'arbitrage de la chambre de commerce international

ومحكمة التحكيم الأوربية La Cour Arbitral Europenne

وجمعية القانون الدولى International law association

ورابطة الدول الأمريكية للتحكيم التجارى

Inter-American Commercial Arbitration Commission.

والمركز الاقليمى للتحكيم بالقاهرة[2] .

---

(١) انظر فى نشاط هذه المحكمة :

David R. : op. cit., p. 45, Rubellin-Devichi : p. 162; Loussouran et Bredin : op. cit., No. 78 p. 91-92.

(٢) والذى أنشىء بقرار اللجـنة القانونية الاستشارية لدول آسـيا وافريقيا ، الصـادر فى دورتها التى عقدت بالدوحة فى يناير ١٩٧٨ ، ثم تبودلت الخطابات الرسمية بين سكرتير هذه اللجنة وبين وزير العـدل المصرى بشـأن عمل المركز فى ١٩٨٣/١١/١٥ ، ووافق رئيس الجمهورية عليها بالقرار رقم ١٠٤ لسـنة ١٩٨٤ ، وموافقة مجلس الشعب عليها فى ١٩٨٤/٣/٢٠ ، وتم التصديق عليها فى ١٩٨٤/٣/٢٤ .

ومقر المركز مدينة القاهرة ، ومن اغراضه مباشرة التحكيم — عنـد اختيار الخصوم له — وفق قواعده ، وهى ذاتها قواعد تحكيم اليونسيترال الصادرة بقرار الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٩٧٦/١٢/١٥ . كما أن من بين اغراضـه ايضا النهوض بالتحكم الدولى ، وتقـديم التسهيلات اللازمة لاجراء التحكيم بمقره ، والمعاونة فى تنفيذ احكام هيئات التحكيم .

ويوجد بالاضافة الى هذه المراكز الدوليـــة العامة مراكز دولية متخصصة للتحكيم فى منازعات بعينها ، من ذلك المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار[1] ، والمحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاى ، والجمعية الأوربية للصلح والتحكيم فى منازعات السينما ، والغرفة الدولية للفيلم وغيرها[2] .

وهناك بالاضافة الى الهيئات والمراكز الدولية للتحكيم ، العديد من مراكز وهيئات التحكيم الوطنية والمنتشرة فى جميع دول العالم مثل المركز القضائى للتحكيم بباريس وغرفة التحكيم فى كل من بوردو وليون ومارسليا وميلانو وتورينو وفينيسيا وتريستا بايطاليا والجمعية الايطالية للتحكيـــم ، وغرف التجارة بهامبورج بألمانيا واستوكلهـــم بالسويد ، ومحكمة تحكيم لنـــدن ، وجمعية القطن بلفربول ، والغرفة النمساوية للتجارة والصـــناعة ، والغرفة التجارية والصناعيـــة بالمملكة العربيـــة السعودية[3] وهيئة التحكيم بالمحكمة الكلية المنصوص عليها فى المادة

«Centre Internatioal pour reglement des differendes relatifs, aux invesetissments».

انظر فى ذلك :

Georges R. Delaume : L'arbitrage internatioenal et les Tribunaux nationaux (Jarnaal du dr., int. p. 521).

(٢) انظر فى هذا كله : Rubellin-Devichi : op. cit., p. 141-160.
Fouchard : op. cit., p. 582.

(٣) وذلك بمقتضى المـــادة الخامســـة من نظام الغرفة التجـــارية والصناعية رقم ٦ وتاريخ ٢٠/٤/١٤٠٠ هـ .

١٧٧ من قانون المرافعات الكويتي وغرفة تجارة وصناعة البحرين ، وغرفة صناعة عمان ، وغرفة تجارة وصناعة دبي ، والأمانة العامة لاتحاد الغرف الخليجية وغيرها من المراكز[1] .

(١) انظر بيانا مفصلا لهذه المراكز :
Fouchard : op. cit., p. 582-590; David R. : op. cit., p. 50-61; Loussouarn et BREDIN, op. cit., No. 76-79, p. 89-94.

البــاب الثــانى

الحق فى التحكيــم والاتفاق عليــه

Droit d'Arbitrage et sa Convention

١٨ — تمهيـــد : الحديث عن التحكيم وقواعده ، يفترض لزوما ، الحديث عن القواعد التى تنظم الاتفاق عليه ، اذ أن التحكيم ، كنظام لحل المنازعات ، لا يكون الا باتفاق الخصوم عليه[1] .

والاتفاق على التحكيم ، يفترض لزوما أيضا ، أن يكون لطرفيه اصلا حق الالتجاء اليـــه . فاذا لم يكن لهم هذا الحق ، فلا يصـــح اتفاقهم على التحكيـــم . اذ لا يكون للأفراد الالتجاء الى غير قضـــاء الدولة ، حلا لخلافاتهم ، الا اذا اعترف لهم القانون بذلك .

ولهذا كان منطقيا ، أن نبدأ ، قبل الحديث عن قواعد الاتفاق على التحكيم ، ببيـــان مفهوم الحق فى التحكيم Droit d'arbitsage وطبيعته . واذا ما انتهينا من ذلك كان لزاما علينا أن نتحدث عن قواعد الاتفاق على التحكيم .

---

(١) انظر المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى ، والمادة الأولى من نظام التحكيم اليمنى ، والمادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى ، ٧٣٩ مرافعات ليبى ، ٢٥١ مرافعات عراقى ، ١٧٣ مرافعات كويتى ، ٥٠٦ اصول محاكمات مدنية سورى ، ٨٢١ تحكيم اردنى رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ ، ١٣٩ مرافعات سودانى ، ٢٥٨ المجلة التونسية عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ ، ٤٤٣ قانون الاجراءات الجزائرى ٦٦ — ١٥٤ لسنة ١٩٥٦ ، ٣٠٦ من المسطرة المغربية .

الفصل الأول

الحق فى التحكيم

DROIT D'ARBITRAGE

١٩ ــ تقسيم : ان وجود الحق فى التحكيم مفترض لازم لصحة اتفاق الخصوم عليه ، أى على حل منازعاتهم من غير طريق القضاء . وعلينا أن نحدد ــ تبعا لذلك ــ مفهوم هذا الحق وما يجب توافره لقيامه .

المبحث الأول

مفهوم الحق فى التحكيم

المطلب الأول

تعريف الحق فى التحكيم

٢٠ ــ يقصد بحق التحكيم تلك السلطة القانونية التى تثبت للأفراد ، وتجيز لهم الحصول على حماية حقوقهم ، عن غير طريق القضاء العام فى الدولة ، أى تجيز لهم الاتفاق فيما بينهم على انهاء ما بينهم من منازعات معينة ، عن طريق شخص أو أشخاص يختارونهم لذلك ، ويكون لهؤلاء سلطة الفصل فى المنازعة أو المنازعات المعروضة عليهم فصلا حاسما .

وقد عرف البعض[1] هذا الحق بأنه : « مكنة أطراف النزاع باقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم » .

---

(١) ابو زيد رضوان ــ المرجع السابق ص ١٩ . وانظر كذلك ...

والحق فى التحكيم باعتباره سلطة قانونية **potese-Faculté** لا يثبت لطرف واحد من أطراف المنازعة ، وانما لطرفيها مجتمعين ، اذ لابد من اتفاقهما معا على الالتجاء الى التحكيم ، بدلا من قضاء الدولة. ومن هنا يفترق حق التحكيم عن حق الدعوى Potere-Faculté . اذ أن هذا الحق الأخير ، وان كان هو الآخر سلطة قانونيــة ، الا أنه سلطة تثبت لطرف واحد ، هو من يدعى لنفسه حقا أو مركزا قانونيا ، أعتدى عليه بالفعل أو تم التهديد بالاعتداء على هذا الحق أو هذا المركز. ومن شأن هذه السلطة ، ان استعملت ، أن تمكن المدعى — صاحبها — من الحصول على حكم من قضاء الدولة المختص فى موضوع ما يدعيه . أما حق التحكيم ، فلا ينشأ بمجرد أن يدعى شخص لنفسه حقا أو مركزا قانونيا. وانما يكون ذلك اذا ما استحصل هذا الشخص على رضاء خصمه

Garsonnet et Cezar-Bru : Traité, op. cit., V 11, No. 220 ets; Robert J. : op. cit., p. 1,; David R. : op. cit., p. 75 No. 60.

وفى ذلك يقول الفقيه الايطالى ميكيلى ان التحكيم هو :

«Il riconoscimento, da parte dello Stato, della Volontà delle parti di far décidere uno o piu contraversie, anziche da Giudici statali, da arbitri cioé da Giudici priviti», Micheli, corso, op. cit., 1, p. 9, No. 3.

وانظر فى هذا الموضوع ايضا :

Mario Vasetti : Arbitraggio, Novissimo, Digesto italiano, UTET, V. 1, 1957, ap. 824. No. 1e seg. Satta Salvatori : Diritto Processuale Civile, 1959, Padova, 6. 631.

وانظر فى تفاصيل هذا الحق فى القانون الفرنسى .

Boisseson et de Juglgart : op. cit., p. 30-32, No. 26.

(الطرف الآخر) بقبول التحكيم ، أى عرض نزاعهم على شخص يرتضونه بدلا من الالتجاء الى قضاء الدولة • فاذا لم يستحصل على رضاء خصمه بالتحكيم ، فلا يكون له ، بمفرده ، حق فى عرض النزاع على محكم يختاره هو ، ولا يكون أمام هذا الشخص ، ان أراد اقتضاء حقه ، الا الالتجاء الى القضاء ، بالاجراءات المحددة فى هذا الخصوص ، وذلك اذا ما تكاملت أركان الدعوى •

يبين مما سبق أن الحق فى التحكيم ، هو حق مقرر لطرفى النزاع معا ، ولا يملك أحدهما دون موافقة الآخر ، اللجوء مباشرة الى التحكيم، بشأن نزاع قام بينهما •

المطلب الثـانى

طبيعـة الحق فى التحكيـم

٢١ ــ علمنا سلفا أن الدولة المعاصرة ، قد منعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، وذلك بعد أن قضت نهائيا ، على ماكان يعرف بالقضاء الخاص Justice privé وأخذت على عاتقها واجب تحقيق العدل بين مواطنيها والمتواجدين على أراضيها • وأنها قد أوجبت على الأفراد ، ان أرادوا اقتضاء حقوقهم ، الالتجاء الى القضاء الذى أنشأته ، وجعلت منه سلطة من سلطاتها ، ومنحته من الضمانات ما يكفل له أداء رسالته •

ولقد استأثر هذا القضـاء ، بمختلف أجهزته ، بالقيام بوظيفة القضاء بين الناس ، وتحقيق الحماية القضائيـة ، بصورها المختلفة ،

الحقوق والمراكز القانونيـــة ، وأصبح القضاء بذلك حكرا على أجهزة القضاء فى الدولة Momopoie de tribunaux étatiques [1] .

وتحقيقا لهذا الدور ، فقد منحت الدولة ، الأفراد حق الالتجاء الى القضاء دون تمييز بينهم ، وجعلت منه حقا عاما يتمتع به الجميع بلا تفرقة ، بسبب لون أو جنس أو جنسية . ولكنها أى الدولة ، مع ذلك ، لم تسمح بأن يمارس هذا الحق بطريقة عشوائية غير منظمة ، وانما تولت هى وضع الضمانات والضوابط التى يجب على الأفراد اتباعها عند ممارسة هذا الحق .

واذا كان الأمر كذلك ، فانه لا يستطيـــع الأفراد ــ كأصـــل ــ الالتجاء حلا لمنازعاتهم ، الى غير المحاكم التى أنشأتهـــا الدولة لتقوم بوظيفة القضاء فيها والا أعتبر ذلك مخالفة لقواعد آمرة ، هى القواعد المنظمة لسلطة القضـــاء فى الدولة ، وقواعد الاختصـــاص القضائى Les regles de la compétence

ولكننا نجد ، مع ذلك ، أن جميع الأنظمة العالمية بغير استثناء ، قد أجازت للأفراد ، اتفاقا بينهم ، على عرض منازعاتهم على غير القضاء

---

(١) انظر تفصيلا

Micheli . op. cit., V. 1, p. 4 David R. : op. cit., p. 74, No. 59 ets.

وانظر المادة ١٠٢ من الدستور الايطالى الصادر سنة ١٩٤٧ والتى تنص على أن وظيفة القضاء تتولاها المحاكم العادية المنشأة والمنظمة وفقا لقانون السلطة القضائية ولا يجوز انشاء محاكم غير عادية او محاكم خاصة انظر فى هذا تفصيلا

Costa S. : op. cit., No. 61, p. 89.

المنظم من قبل الدولة ، وانما على قضاء خاص Justice privé ، يقوم الخصوم باختيار قضاته Giudici privati (١) وهذا القضاء الخاص هو قضاء التحكيم ، وهؤلاء القضاة هم المحكم أو المحكمون ، أى اعترفت الأنظمة للأفـراد ، بحقهم فى مخالفة تلك القواعد الآمرة المحددة لولاية القضاء والموزعة لها على محاكمه وتشكيلاته المختلفة ، أى بحقهم فى الاتفاق على التحكيم •

ولقد ذهب البعض الى أن حق التحكيم المقرر للخصـــوم حق من الحقوق العامة ، أى من الحقوق الطبيعية للأفراد Droit naturel des citoyens يتمثل فى حق الأفراد فى اختيار قضاتهم liberté des citoyens de choisir leurs juges.

أى بعبارة أخرى فى حقهم فى حل منازعاتهم عن طريق التحكيم Liberté de récourir a l'arbitrage (٢) •

ولا نعتقد بحال أن التحكيم يعتبر حقا من الحقوق العامة للأفراد، وذلك نظرا للخلاف الشديد بين النظام القانونى الذى يحكم الحقوق العامة وذلك الذى ينظم التحكيـــم • ولا يعدو التحكيـــم ، فى رأينا أن يكون مجرد حق خاص للأفراد ، يستيعون بمقتضاه ، واذا ما توافرت شروطه ، الاتفاق على عرض نزاعهم على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه ، بدلا من المحكمة المختصة ، نظرا لما يحققه لهم التحكيم من مزايا •

---

(١) انظر :

Micheli : op. cit., p. 9, No. 3; Satta S. : op. cit., p. 631.

(٢) انظر :

David R. : op. cit., No. 60, p. 74-75.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للأفـــراد ، فى الحالات التى يخولهم القانون الالتجاء الى التحكيـــم ، اللجوء مباشرة الى قضـــاء الدولة ، متنازلين بذلك عن الحق الذى أعطاه لهم القانون • ومن ناحية أخرى ، يستطيع المتخاصمان بعد اتفاقهم على التحكيم ، العدول عنه والرجوع فيه ، شريطة أن يكون ذلك باتفاقهم ، واللجوء الى قضاء الدولة •

هذا ولقـــد ذهب البعض الى أن التحكيم بذاته لا يمثل استثناء حقيقيا على مبدأ احتكار قضـــاء الدولة لوظيفة القضاء بها • ذلك لأن المحكمين لا يحلون محل قضاة الدولة حلولا كاملا ، اذ ما زال لهؤلاء السلطة فى رقابة أعمال المحكمين عند الأمر بتنفيذها ، وأنما يعد التحكيم فى رأيهم ، طريقا موازيا للقضاء العام ، أى طريقا لتسوية الخلافات ، موازيا للخصومة القضائية[1] •

---

(١) ففى ذلك يقرر الفقيه « ميكيلى » ان التحكيم :

«Non constituisce una eccezione vera e propria al principio del monopolio della jurisdizione, in quanto giudici privati non sostituiscono interamente al giudice statale. Cosi che l'arbitrato puo considerarsi .. un surregio .. o un equivalente del processo giurisdizionale» V. 1, p. 89, No. 25.

وفى نفس المعنى تقريبا : ابو زيد رضوان — المرجع السابق ص ١٩ ، عكس ذلك مذهب محكمة النقض المصرية والتى استقر قضاؤها على اعتبار التحكيم طريق من طرق التقاضى العادية . انظر حكمها المدنى فى ١٩٧٦/١/٦ — مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٣٨ رقم ٣٨ على سبيل المثال .

(٢) ونقض ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لســـنة ٥١ ق — غـــير منشور ، ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق غير منشور .

والذى لا شك فيــه ، أن التحكيم ، وان كان قد أضحى الصورة المعتادة للقضاء فى منازعات التجارة الدولية وغيرها من المنازعات الأخرى، الأمر الذى ازدادت فيه أهمية التحكيم وكثرة الالتجاء اليه ، الا أن ذلك لم يشفع للتحكيم أن يكون موازيا للقضاء العام فى الدولة ، فهو بلا شك يمثل استثناء على القواعد العامة فى التقاضى ، فالأصل أن وظيفة القضاء منوطة بالأجهزة القضائية فى الدولة ، ولا يمكن — بحال — للدولة أن تتخلى عن مسئوليتها هذه ، وتجيز للأفراد الالتجاء الى غير قضائها ، حلا لمنازعاتهم ، لأن فى ذلك عودة الى القضاء الخاص ، ذلك النظام الذى رفضتــه الجماعة الدولية بأسرها ، على اختــلاف ميولها ومذاهبها . ولا يمثل التحكيم ، بذلك ، فى رأينا الا مجرد استثناء بحت على هذه القواعد[1] .

---

(١) وقد استقر قضــاء النقض المصرى على أن « ولاية الفصل فى المنازعات تنعقد أصلا للمحاكم ، والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على احالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحــكام المحاكم ، ما يصــدر خارج المحاكم بغير هــذا الاتفاق يتجرد من المقومات الأساسية للاحــكام (نقض ١٩٨٦/١٢/٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق) . ويجب قصر الاتفاق على التحــكيم على ما تنصرف اليه ارادة المحتكمين (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق) .

وهو ما أشارت اليه صراحة المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتى تعليقا على المادة ١٧٣ اذ جاء بها : « نظرا لأن التحكيــم طريق استثنائى للتقاضى ، ورغبة فى أن يكون نطاق هذا الاستثناء واضحا ومحددا تحديدا لا يأتيه اللبس ، فقد حرص المشرع على النص فى صراحة على وجوب تحديد موضــوع النزاع الذى يطرح على التحكيــم » . مطبوعات لجان تطوير التشريعات ، ص ٢٨٦ .

المبحث الثـانى

قيـام حق التحكيـم

٢٣ ــ وحتى يمكن للأفراد الالتجاء الى التحكيم ، أى حتى يكون لهم الحق فى عرض منازعاتهم على غير قضاء الدولة ، لابد وأن يعترف لهم القانون بهذا الحق • اذ أن التحكيم ، وعلى ما رأينا ، اجازة للقضاء الخاص ، وهو القضاء الذى رفضته الأنظمة المعاصرة ، فلا يملك الأفراد اذن الالتجاء اليــه ، اقتضاء لحقوقهم ، الا اذا اعترف لهم القانون بذلك •

واذا ما اعترفت الدولة للأفراد بحقهم فى الالتجاء الى غير قضائها، فى حالات معينة ، فانها بذلك تكون قد اعترفت لهم بحقهم فى الالتجاء الى التحكيم ، فى هذه الحالات وحدها دون غيرها ، ومن ثم ، لا يكون للأفراد حق الالتجاء الى التحكيم فى غير هذه الحالات •

هذا وقد اعترفت معظم أنظمة العالم بحق الأفراد فى الالتجاء الى التحكيم فى المنازعات التى يجوز الصلح فيها ، أى الحقوق الخاصة بالأفراد ، والتى يكون لهم التصرف فيها ، فان كانت غير ذلك ، فلا يجوز لهم الاتفاق على التحكيم فى خصوصها •

ولما كان التحكيم يعد طريقا استثنائيا لفض المنازعات ، قوامه ، وعلى ما جرى به تعبــير محكمة النقض المصرية ، الخروج عن طريق

التقاضى العادية[1] ، فانه يجب الوقوف عند المقصد الحقيقى للقانون عند اجازته للتحكيم ، ويترتب على ذلك لزوما عدم التوسع فى تفسير النصوص المجيزة للتحكيم ، والوقوف بها عند مدلولها المباشر[2] .

وليس معنى ذلك أنه يجوز للدولة أن تتخلى عن واجبها فى تحقيق العدل ، والعزوف عن القيام بوظيفتها القضائيـــة ، عن طريق سماحها للأفراد بالالتجاء الى التحكيم هكذا فى كل المنازعات . أو أن تجبرهم على ذلك ، حتى فى تلك الحالات التى تحددها ، لأن ذلك ، يمثل بلا شك عودة الى ذلك النظام القديم الذى رفضته مجتمعات اليوم ، وهو نظام القضاء الخاص . فلقد أضحت وظيفة القضاء من أهم وظائف الدولة الحديثة ، ومظهرا من مظاهر سيادتها ، شأنها شأن وظيفتى التشريع والادارة (الحكم) ، ولهذا فكما أن الدولة لا تملك التحلل من هاتين الوظيفتين ، فانها لا تملك أيضا التحلل من وظيفة القضاء ، الا فى أمور

---

(١) نقض مدنى مصرى ٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ص ١٣٨ المشار اليه . وفى ذلك يقول « ساتا » :

«Un grossolano errore pensare che le parti attraverso l'arbirato, usurperebbero, una funzione propria ed exclusiva dello stato, quale e la giurisdizione, e dedurne che sole in quianto lo stato stesso lo riconosca, l'arbitrato e legittimo», p. 631, No. 529.

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق ، ١٩٨٧/١١/١٦ ، فى الطعن ١١١٥ لسنة ٥٢ ق ، حكمان غير منشورين .

محددة ومراعاة لمصلحة مؤكدة ، على أن يتم ذلك تحت اشراف الدولة ورقابتها[١] .

واذا اعترفت الدولة للأفراد بالحق فى الالتجاء الى التحكيم ، فى الحدود السابقة ، أى فى المنازعات التى يجوز الصلح فيها ، كان للأفراد مكنة الالتجاء الى التحكيم ، فلايلتزمون وجوبا باستخدامها ، وانما تكون لهم — وفق مشيئتهم — حرية الالتجاء اما الى قضاء الدولة ، واما الى التحكيم[٢] . فالتحكيم ليس واجبا على الأفراد ، وانما مجرد سلطة اعترف بها القانون لهم ، ان شاءوا استخدموها ، وان شاءوا تركوها ، ولجأوا الى قضاء الدولة ، ولا يملك هذا القضاء ، والأمر كذلك ، أن يحكم بعدم قبـــول الدعوى المرفوعة اليه ، بحجة جواز التحكيم فى موضوعها،أو حتى لوجود الاتفاق على التحكيم بشأنها،طالما لم يتمسك الطرف الآخر بوجوده.اذ أن التحكيم ، طريق استثنائى لفض المنازعات، ولا يتعلق « شرط التحكيم » بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، كما أنه يجوز النزول عنه ، صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير

---

(١) مع مراعاة ان الدولة ذاتها تكون طرفا فى الاتفاق على التحكيم فى اتفاقيات البحث والتنقيب عن البترول (راجع سعد علام — المحاضرة المشار اليها حول بعض المســائل المتعلقة بالدولة كطرف فى منازعات التحكيـم البتروليــة .

(٢) انظر :

Redenti E. Diritto processuale civili Giuffre 1957, Milano, 111, p. 445 e s.

متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ايدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به »[١] .

يبين مما تقدم ، أن اعتراف الدولة بحق الأفراد فى الالتجاء الى التحكيم ، شرط أساس لوجود هذا الحق ، فاذا لم تجز الدولة ذلك للأفراد ، كان واجبا عليهم ، ان أرادوا اقتضاء حقوقهم ، الالتجاء الى قضائها ، بالاجراءات والقواعد المنظمة للتقاضى أمام هذا القضاء ، ولا يجوز لهم بحال الالتجاء الى طريق آخر لحل منازعاتهم .

وتأكيدا لذلك ، فقد أجازت دول العالم ، بغير استثناء ، للأفراد بالحق فى حل منازعاتهم عن طريق التحكيم شريطة أن تكون هذه المنازعات من تلك التى يجوز التحكيم بشأنها[٢] فقد نصت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى على جواز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين أو فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين ، وبالمعنى نفسه نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى رقم ٤٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣ ، والمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتى والمادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقى ، والمادة ٥٠٦ من قانون أصول المحاكمات السورى ، والمادتان ١٤٤٢ ، ١٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، والمادتان ٨٠٦/٨٠٨ من قانون المرافعات الايطالى .

---

(١) نقض مدنى ٦/١/١٩٧٦ ، المشار اليه — مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٣٨ ، نقض ٢٤/٥/١٩٦٦ المجموعة ذاتها س ١٧ ص ١٢٢٣ .

(٢) على أن اشتمال الاتفاق على التحكيم على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ليس من شأنه ان يؤدى الى بطلان الاتفاق كله ، بل الى بطلان الاتفاق بالنسبة لهذا الشق وحده ، مالم يثبت مدع البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق (نقض ١٩/١١/١٩٨٧ الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق) .

كما اعترف الفقه الاسلامى بالتحكيم وبالاتفاق عليه ووضع القواعد المنظمة له ، مبينا فيها ما يجوز التحكيم فيه وما لا يجوز ، وما يشترط فى كل من المحتكمين وأيضا فى المحكمين،وغير ذلك من قواعد،على التفصيل الذى نورده فيما بعد • وقد جاءت عبارات فقهاء الاسلام قاطعة فى جواز التحكيم ، وبألفاظ تكاد تكون واحدة ، منها قولهم : « واذا حكم رجلان رجلا ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز »[1] •

---

(١) انظر الهداية شرح بداية المبتدى ، لبرهان الدين أبى الحسن بن ابى بكر الرشدانى المرغينانى البابى الحلبى بمصر ج ٣ ص ١٠٨ ، أبن الهمام — فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٩ ، شرح الكنز لأبى محمد محمود العينى ج ٢ ص ٩٢ ، حاشيتا قليوبى وعميرة المشار اليهما ص ٢٩٨ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ، ج ٤ ، ص ٣٧٨ .

انظر المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية ، وكذلك المادة ٢٠٩١ من مجلة الأحكام الشرعية (وهى تقنين لأحكام المذهب الحنبلى ، من اعداد الشيخ احمد بن عبد الله القارى ، ومن مطبوعات تهامة) .

الفصل الثاني

الاتفـــاق على التحكيـــم

٢٣ — تمهيـــد :

اذا كانت الأنظمة المختلفة ، قد أجازت ، وعلى ما رأينا ، التحكيم ونظمت قواعده ، فانها بذلك تكون قد اعترفت للأفراد بحق التقاضى بعيد عنها وعن قضائها ، ويكون للأفراد ، تبعا لذلك ، حرية الالتجاء اما الى قضاء الدولة واما الى التحكيم[1] .

ولما كان التحكيم ، بذلك حقا للأفراد ، فانه حق لطرفى المنازعة ، وبالتالى لا يتم هذا الحق الا اذا اتفق أطراف المنازعة عليه . اذ أن الالتجاء الى التحكيم لا يتم الا بالاتفاق عليه ، أى باستعمال الأفراد لحقهم المقرر فى اختيار قضاتهم « محكميهم » ليعرضوا عليهم ما ثار أو يثور بينهم من منازعات .

---

(١) الا فى الحالات التى يــكون الالتجاء فيها الى التحكيم اجباريا ، مثل التحكيم فى منازعات القطاع العام فى مصر ، وكذلك التحكيم فى منازعات الأحوال الشخصية فى سوريا ، والتحكيم فى منازعات التجارة الدولية ، كما يرى البعض ، من أن التحكيم التجارى على الصعيد العالمى ، ليس عملا من طبيعة ارادية خالصة ، اذ أن واقع التجارة الدولية كثيرا ما ينبىء عن أن : « حرية الخصوم فى اختيار التحكيم .. أصبحت وهما .. وذلك لأنه كثيرا ما يفرض التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدولية ، كما هو الحال فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى » (أبو زيد رضوان — المرجع السابق ص ٣٥ بند ٢٣ ، وما أشار اليه من مراجع . وانظر أيضا :
Fouchard : op. cit., No. 90-91, p. 54.

وحتى نصل الى مفهوم محدد للاتفاق على التحكيم فلابد أن نعرض لهذا المفهوم فى الفقه الاســلامى وفى الأنظمة الوضعية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول
الاتفاق على التحكيم فى الفقه الاسلامى

المطلب الأول
تعريف الاتفاق على التحكيــم

٢٤ ـ رأينا أن فقهاء الاسلام قد اعترفوا ، على اختلاف مذاهبهم، بالتحكيم وبحق الأفراد فى الاتفاق عليــه . وقد عرف هؤلاء الفقهاء التحكيم بأنه «التفويض فى الحكم» أو كما جرت عباراتهم بأنه : «اتخاذ الخصمين (أى المدعى والمدعى عليه) واحدا أهلا للحكم ، حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما »[1] .

هذا وقد تولت المادة ٢٠٩١ من مجلة الأحكام الشرعيــة تعريف التحكيــم ، بأنه : « أن يحكم الخصمان رجلا يرتضيانه ليحكم بينهما ، فينفذ حكمه فى كل ما ينفذ فيه حكم القاضى »[2] .

---

(١) انظر المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية ، وما ورد بخصوصها فى درر الحكام ـ المجلد الرابع ، ص ٥٢٣ .

(٢) وهذا التعريف هو خلاصة أقوال الفقهاء فى التحكيم وما يجوز فيه وشروطه ، اذ جاء تعريفهم للتحكيم شاملا لكل ذلك ، فقالوا : « فاذا حكم رجلان رجلا ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما =

يبين مماتقدم أن الالتجاء الى التحكيم فى الفقه الاسلامى ، لايكون الا بالاتفاق عليه ، فى نزاع معين يحدده الطرفان ، ولكن فقهاء الاسلام لم يشترطوا فى هذا الاتفاق ، أن يتم بشكل معين ، أو أن يرد التراضى عليه كتابة ، أو أن يرد فى عبارات محددة ، وانما يتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه ، وفقا للقواعد العامة ، بأى شكل وبأى عبارات ، طالما كانت دالة بذاتها على حقيقة المقصود .

المطلب الثـانى

صورتا اتفاق التحكيـم

٢٥ ــ لم يرد فى كتب الفقه الاسلامى ، والتى وقعت عليها أيدينا، وهى كثيرة ، ما يشير الى وجود صور معينة للتحكيم ، كما هو الوضع فى الأنظمة الوضعيـة . فلم يتحدث فقهاء الاسلام عن شرط التحكيم أو مشارطته ، بل تحدثوا عن الاتفاق على التحكيم ، بشكل عام ، وأسهبوا فى بيان ما يشترط فى المحكم من شروط ، وما يصح التحكيم فيه ، ومدى لزوم حكم المحكم ، وموقف القاضى منـه وغير ذلك من قواعد تتعلق بالتحكيـم .

=

فصـح تحكيمهما وينفذ حـكمه عليهما » (الهداية . شرح بداية المبتدى للمرغينانى ــ مشار اليه جـ ٣ ص ١٠٨ ، ابن الهمام ــ فتح القدير جـ ٥ ص ٤٩٩ ؛شرح الـكنز لمحمد محمود العينى ، جـ ٢ ، ص ٩٢ ، حاشيتا قليوبى وعميرة ــ ص ٢٩٨ ، مغنى المحتاج ، ص ٣٧٨ .

والبين من مجمل أقوال الفقهاء ، أن الاتفاق على التحكيم قد جاء عاما[1] ولم يشترط هؤلاء الفقهاء ورود الاتفاق على التحكيم فى شكل معين ، أو فى صورة معينة أى لم يشترطوا وروده فى صورة عقد «مشارطة» أو فى صورة بند فى عقد مبرم بين الخصوم « شرط تحكيم » •فالاتفاق على التحكيم ، من ثم ، وان كان يرد فى الكثير الغالب من الحالات فى صورة عقد مشارطة ، بمناسبة نزاع نشأ بالفعل بين طرفيـــه ، فليس هناك ما يمنع ، فى الفقه الاسلامى ، من وروده فى صورة شرط فى عقد مبرم بين الخصوم بالنسبة لما قد يقع بين أطرافه من منازعات فى خصوص تنفيذه ، وليس فى ذلك مخالفة لأحكام وقواعد شريعتنا الغراء •

---

(١) انظر المواد ٢٠٩١ — ٢٠٩٥ من مجلة الأحكام الشرعية ، والمادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية ، الهــداية للمرغينانى — مشار اليه ص ١٠٨ وما بعــدها ، انظر شرح فتح القدير المشار اليه لابن الهمام (متنا وحاشية وهامشا) جـ ٥ ص ٤٩٩ وما بعدها . شرح الكنز للعينى ص ٩٢ وما بعدها . حاشيتا قليوبى وعميرة المشـــار اليهما جـ ٤ ص ٢٩٨ ، مغنى المحـــتاج للشربينى الخطيب جـ ٤ ص ٣٧٨ وما بعــدها . نهاية المحتاج لشمس الدين الرملى جـ ٨ — المكتبة الاسلامية ص ٢٣٠ — وما بعدها . الفتاوى البزازية — المسماه بالجامع الوجيز للشيخ محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردى ، وهى هامش الفتاوى الهندية — البابى الحلبى — جـ ٥ ص ١٥٢ وما بعدها . مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر للشيــخ محمد بن سليمان جـ ٢ ص ١٧٣ وما بعدها . الشرح الصغير على اقرب المسالك لأحمد الدردير — دار المعارف بمصر — جـ ٤ ص ١٩٨ وما بعدها .

المبحث الثانى

الاتفاق على التحكيم فى الأنظمة الوضعية

المطلب الأول

النصوص القانونية

٢٦ ـ تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى على أنه « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين » . كما نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى رقم م٤٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣هـ على أنه « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين » وقد نصت على ذلك أيضا وبالألفاظ ذاتها تقريبا المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتى الجديد ، والمادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقى ، المادة ٥٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية السورى .

ومن القوانين الغربية التى نظمت التحكيم وقواعده قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى المواد ١٤٤٢ وما بعدها[1] ، وقانون المرافعات

---

(١) فقد نصت المادة ١٤٤٢ من القانون الفرنسى على شرط التحكيم وعرفته بأنه : « الاتفاق الذى يلتزم بمقتضاه اطراف عقد معين ، على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوصه :

La clause compromissoire est la convintion par laquelle le parties a un contrat s'engagent a soumettre a L'arditrage les litigis

الايطالى فى المواد ٨٠٦ ومابعدها[1] .

يبين من جماع هذه النصـــوص ، أن التحكيم لا يكون الا باتفاق أطراف النزاع عليه ، يحددون فيه النزاع المراد عرضه على التحكيم ، أو العقد المراد عرض المنازعات الناشئة عن تنفيذه على التحكيم ، ثم اختيار من يحكمونهم ، محكما كان أم أكثر ، على التفصيل الذى سوف نورده فيما بعد .

=

que pourraient naître relativement à ce contrat.

اما المادة ١٤٤٧ من القانون ذاته فقد عرفت مشارطة التحكيم بانها الاتفاق الذى يلتزم بمقتضاه اطراف نزاع معين قائم ، بعرضه للفصل فيه بواسطة شخص او اكثر :

«La Compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'un ou plusieures personnes».

(١) وتنص المادة ٨٠٦ مرافعات ايطالى على :

«Le parti possono fare decidere da arbitri le controversie tra di loro insortó tranne quelle previsti negli articoli 429-459 ..».

اما المادة ٨٠٨ من القانون ذاته فتنص على :

«Le parti, nel contratto che stipulano o in atto successivo possono stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise dai arbitri purché si tratti di controutsrie che possono formare oggetto di ceompromesso».

المطلب الثانى

صورتا الاتفاق على التحكيم

٢٧ ـــ تمهيد :

يبين من النصوص المتقدمة ، أنها قد أجمعت على أن للاتفاق على التحكيم صورتان[١] : اما أن يرد الاتفاق فى صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم وهذه الصورة هى مايطلق عليها القانون والفقه الفرنسيين Compromis [٢] والايطاليون Compromesso [٣]

---

(١) بخلاف قانون اجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ المعمول به فى امارة أبو ظبى ، اذ نص على ثلاث صور للاتفاق على التحكيم : أولها طلب مكتوب موقع من خصوم دعوى مرفوعة بالفعل الى المحكمة باحالة كل نقاط النزاع المعروضة عليها او بعضها للتحكيم (م ٨٢ ـــ ٩٤) ، وثانيها عقد تحكيم يبرم بين الأطراف خارج المحكمة بخصوص اى نزاع بينهم ، ثم يطلب أحد الأطراف تسجيل هذا الاتفاق أمام المحكمة (م ٩٥) وذلك بدعوى عادية ترفع على الطرف الآخر ، وثالثها اتفاق خارج المحكمة على التحكيم فى نزاع قائم بالفعل بين الأطراف ، ثم يطلب من المحكمة تسجيل هذا القرار (انظر فى تفاصيل هذه الصور المستشار محمد جميل آمدبيق ، مقالة بعنوان « النصوص الناظمة للتحكيم فى قانون اجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ المعمول به فى امارة أبو ظبى » مجلة العدالة ـــ عدد ٣٣ س ٩ اكتوبر ١٩٨٢ ص ١٥ ـــ ٢٥ .

(٢) انظر المادة ١٤٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسى الجديد، والمادتان ٢٠٥٩ ، ٢٠٦١ من القانون المدنى الفرنسى ، وايضا :
David R. : op. cit., p. 62, 271-274; Fouchard : op. cit., No. 24, 27, 89, 90, et s. Devichi : op. cit., No. 2, 9.

(٣) انظر المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الايطالى وايضا :
Costa : Manuale di diritto processuale, Utet 1973, p. 93;
Zanzucchi M. : Tulîo diritto processuale civile Giuffré, 1957, 111 445 No. 263.

والفقه العربى[1] « مشارطة تحكيم »[2] أو « عقد تحكيم »[3] ، وأما أن يرد الاتفاق فى صورة شرط أو بند فى عقد من العقود بمناسبة ما قد ينشأ بين أطرافه من منازعات وهو ما يطلق عليه الفقه العربى شرط التحكيم ، والفقه الايطالى La clausa compromissaria والفقه الفرنسى Clause compromissoire والفقه الأنجلو سكسونى Arbitration clause

---

(١) أما القانون العربى ، فمنه ما يطلق على هذه الصورة « وثيقة تحكيم » (النظام السعودى م (٥) والقانون المصرى م (٥٠١) ، ومنه ما يطلق عليها « اتفاق التحكيم » (مثل القانون الكويتى ، وهو الاصطلاح الذى انتهى اليه المجمع اللغوى المصرى) اما القانون اللبنانى فيطلق على هذه الصورة العقد التحكيمى ، م ٨٢١ — ٨٢٧ منه) .

(٢) عبد الحميد ابو هيف ، المرجع السابق ص ٩١٩ ، وجدى راغب — النظرية العامة للعمل القضائى — منشأة المعارف ١٩٧٤ ، ص ٣٨٠ محمد وعبد الوهاب العشماوى ، المرجع السابق ص ٢٩٣ ، فتحى والى — المرجع السابق ص ٩٢٧ ، عز الدين عبد الله ، البحث ص ٦٣ .

(٣) احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ١٥ ، ٢٣ ، والجديد فى عقد التحكيم واجراءاته — مجلة الحقوق ، س ١٥ سنة ١٩٧٠ ، ص ٣ .

Boisseson et Michel de juglart, le droit francais de l'arbitrage Juridictionnaires Joly Paris, 1983, p. 11.

الفرع الأول

عقــد التحكيــم

COMPROMIS, COMPROMISSO, AGREEMENT

٢٨ ــ **تعريفه** : لا يعدو عقد التحكيم أو مشارطته أن يكون اتفاقا بين الخصوم ، فى نزاع معين ، قائم بينهم بالفعل Litige né [١] ، يلتزمون بمقتضـــاه ، على عرض هذا النزاع على محكم أو محكمين ، يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص .

كما أن عقد التحكيم لا يعدو أن يكون عقدا رضائيا[٢] Contrat

---

(١) انظر تفصيلا لذلك :

Boisseson et Juglart : op. cit., p. 131, No. 134 et s.

فقد تطلب لوجود عقد التحكيم وجود نزاع قائم ، يكون قد نشأ بالفعل بين الأطراف ، والا يكون هناك شرطا للتحكيم بخصوصه بين طرفيه . هذا وقد عبرت المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الايطالى على هذا بأن اشترطت فى عقد التحكيم أن تكون المنازعات قد ثارت بالفعل بقولها :

Tradi loro insorte

وانظر فى تعريف التحكيم ايضا :

Fernando Della Rocca : Arbitrato in diritto Canonico (Nov. Dig. it., p. 838).

والتعريف الذى أورده فنسان بأنه : « est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent que leur différend sera porté, nol devsnt les Jusidic- tions ordinaires, mais devont un ou plusieurs arbitres de leur choix».

Vincent Guinchard, procédure civile, Dalloz, 1981 No. 1346, p. 1147 .

(٢) اذ أن بعضا من الأنظمة التى لم تتطلب شكلا معينا لعقد التحكيم ، يجب أن يرد فيه ، وانما قد تطلبت فحسب لاثباته أن يكون مكتوبا ، وهذا =

consensuel ، شأنه فى ذلك شـــأن أى عقد رضائى آخر ، ينعقد بمجرد التراضى عليه ، أى بمجرد تلاقى طرفى نزاع معين ، على حله بواسطة من يختارونهم من المحكمين . وهذا العقد ، والذى يطلق عليه البعض مشارطة تحكيم ، لا يكون صحيحا الا فى خصوص نزاع ثار بالفعل بين طرفيه ، فلا يصـــح أن يكون بصدد ما قد ينشأ بينهما من منازعات فى المستقبل ، اذ أن عدم تحديد المنازعات ، موضوع التحكيم ، من شأنه أن يؤدى ، وعلى ما نرى ، الا بطلان الاتفاق على التحكيم .

=

يعنى جواز اثبات عقد التحكيم بما يقوم الكتابة من اقرار ويمين ، من هذه الأنظمة النظامين المصرى والكويتى والقانون الفـــرنسى القديم ، اذ كان القضاء قد استقر فى ظله على ان كتابة عقد التحكيم انما هى للاثبات وليست للانعقاد :

Bernard A. : op. cit., p. 520, David : op. cit., p. 273.

الا أن بعض الأنظمة الأخرى قد تطلبت الكتابة ركنا فى عقد التحكيم والا كان باطلا ، من هذه الأنظمة القانون الايطالى فقد تطلب فى اتفاق التحكيم ، عقدا كان ام شرطا ، ان يكون مكتوبا والا كان باطلا :

Il compromisso, deve a pena di nullita essere fatto per iscritto (art. 807). La clausola Compromissaria deve resultare d'atto scritto, a pena di nullita. (art. 808).

وكذلك مشروع تعديل نصوص التحكيم فى قانون المرافعات المصرى بالنسبة الى المادة ٥٠١ منه .

أما القانون الفرنسى الجديد فقد نص على ذلك فقط بالنســـبة لشرط التحكيم .

هذا وقد ذهبت بعض الأنظمة الأخرى الى حد تطلب الكتابة الرسمية Acte authentique فى الاتفاق على التحكيم (مثـــل اسبانيا والبرتغال وكولومبيا والمكسيك وبيرو ، او ان يرد فى ورقة موقعة من الخصـــوم ومن موظف مختص وفقا للقانون (مثـــل الأرجنتين ــ شيلى ، اكوادور ، بنما) وذلك اذا لم يرد عقد التحكيم موثقا .

الفرع الثانى

شرط التحكيم

CLAUSE COMPROMISSOIRE, CLAUSALA COMPROMISSORIA

ARBITRATION CLAUSE

٢٩ ــ تعريفه : هو الاتفاق الذى يرد ــ عادة ــ كبند من بنود عقد من العقود ، بمقتضاه يلتزم أطراف هذا العقد ، بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات ، بخصوص هذا العقد[1] ، تنفيذا أو تفسيرا ، على أو أكثر يختارونهم للحكم فيها ، بدلا من المحكمة المختصة .

ولم تتطلب معظم الأنظمة ، لصحة هذا الشرط ، أن يرد فى عقد معين ، ومن ثم يكون هذا الشرط جائزا فى أى عقد من العقود ، أيا كانت طبيعته ، مدنيا كان أم تجاريا طالما كان موضوع العقد أمرا يجوز التحكيم فيه .

هذا والالتجاء الى التحكيم فى هذه الحالة ، انما هو أمر احتمالى لأنه مرهون بنشوب نزاع بين أطراف العقد فى خصوص تنفيذ أو تفسير هذا العقد[2] .

---

(١) انظر فى تعريف القانون الفرنسى لشرط التحكيم الوارد فى نص المادة ١٤٤٢ :

Fouchard : op. cit., p. 53; Boisseson et Juglart, op. cit., No. 4 p. 19 et suiv. Hamel J. et Lagard et Jaufferet Droit, commercial, p. 19. 20 d., Dalloz 1980, p. 128.

(٢) فتحى والى ــ الوسيط ص ٩٢٧ ، ابو الوفا ــ المرجع السابق ص ٤٣ :

Satta S. : Diritto processuale civile 1959 No. 521.

وشرط التحكيم أمر أجازته جميع الأنظمة القانونية المعاصرة على حد سواء ، عدا قانون المرافعات الفرنسى القديم ، الذى اقتصر فى المادة ١٠٠٣ منه على النص على جواز التحكم بمشارطة تحكيم ، ولم يتحدث عن شرط التحكيم ، جوازا أو بطلانا ، الأمر الذى أدى الى وقوع الخلاف الفقهى والقضائى حول صحة هذا الشرط .

فبعد أن كان القضاء الفرنسى قد استقر على جواز شرط التحكيم ، حتى أوائل القرن التاسع عشر ، الا أنه قد عدل عن موقفه هذا الى بطلان شرط التحكيم واستقر على هذا منذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية أشهر حكم لها فى هذا الخصوص فى ١٠ يوليو ١٨٤٣[١] والذى انتهت فيه الى بطلان شرط التحكيم اعتبارا منها بأن القانون الفرنسى

=

Boisseon et Juglart op. cit., p. 129 Solus et Perrot, op. cit., No. 77 Brulliard G. et Laroche op. cit., No. 88, Hamel Lagarde et Jaufferet, op. cit., 129-130.

(١) انظر : Cass civ. 10-7-1843; S., 1845, J. 561.

Boisseson et Juglart, op. cit., p. 21-28-44, 129. 148, 201, David R. op. cit., p. 128 No. 100, 158. p. 233. Rubellin-Devichi, op. cit., No. 18, p. 19-20 et No. 84, p. 66; Motulsky H., la respect de la clause compromissoire. (Reuve d'arbitrage) 1955 p. 13 et S. Vincent et Guinchard, op. cit., No. 1355.

انظر فى شرط التحكيم التجارى ، حسنى حسن المصرى ، ضمن أعمال مؤتمر العريش فى سبتمبر ١٩٨٧ حول التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى ، ص ١٣٩ وما بعدها وفى القانون الواجب تطبيقه فى شأن صحة شروط التحكيم وقرارات هيئات التحكيم وتنفيذها ، حسن بغدادى ، مجلة القضاة س ١٩ ، يناير — يونيو ١٩٨٦ ، ص ٧١ ومابعدها .

قد استوجب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين،والا كان التحكيم باطلا • ولا يمكن — فى رأى القضاء الفرنسى — تحديد موضوع النزاع فى الشرط ، وذلك لتعلقه بما قد ينشأ مستقبلا بين أطراف العقد المتضمن الشرط من منازعات ، فضلا عن أن الاتفاق على التحكيم يعد استثناء على القواعد العامة لأنه يتضمن مخالفة لقواعد آمرة ، هى قواعد الولاية والاختصاص القضائى[1] ، والتى لا تجوز مخالفتها أصلا ، الا اذا أجاز القانون ذلك ، ولهذا كان واجبا عدم التوسع فى تفسير هذا الاستثناء ، والوقوف به عند الحالة التى حددها النص •

الا أن جانبا من الفقه الفرنسى ، قد انتقد مسلك القضاء ، فى هذا الشأن ، اعتبارا منه بأن شرط التحكيم لا يعد اتفاقا على التحكيم ، حتى يجب أن يكون موضوعه محددا ، وانما يعتبر وعدا بالتحكيم ، يلتزم أطرافه بابرام مشارطة تحكيم ، عند قيام النزاع بينهم فى شأن تنفيذ العقد الذى تضمنه الشرط[2] •

---

(١) انظر : Perrot Roger : Institutions judiciares, 1983, Montchrestion, Paris, p. 57 No. 55.

(٢) انظر فى تفاصيل هذا الخلاف :

Bernard A. : op. cit., No. 153. Glasson et Tissier et Morel. Traité Thaorique et pratique de procédure civile et Commerciale 3rd éd, 11 No. 1859. Boisseson et de Juglar op. cit. p. 82 No. 77. Robert J. Arbitrage civil et commerial Dalloz, 1967, 4e éd p. 22; Vincent et Guinchard op. cit., No. 1854 et S.

احمد ابو الوفا — المرجع السابق ، ص ٢٣ وما يليها •

ورغم انتقاد الفقه الفرنسى لمسلك القضاء الفرنسى فى الاستقرار على بطلان شرط التحكيم ، فان المشرع الفرنسى قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص[1] ، عندما أصدر فى ١٩٢٥/٧/٣١ قانونا أجاز فيـــه شرط التحكيم فى المواد التجارية وحدها اذ أضاف المشرع الفـــرنسى بموجب هذا القانون فقرة جديدة للمادة ٦٣١ من القانون التجارى أجاز فيه للأطراف عند التعاقد الاتفاق على طرح ما ينشأ بينهم من منازعات على محكمين متى كانت من المنازعات التى حددها النص . واذا لم يكن شرط التحكيم باطلا فى الأصل لما كانت هناك حاجة لاصدار تشريع ينص على صحة هذا الشرط وجوازه بالنسبة للمسائل التجارية . ومن ناحية أخرى ، فان المشرع الفـــرنسى ، عاد وأكد ما استقر عليه القضاء الفرنسى ، وذلك قطعا للخلاف ، حول بطلان شرط التحكيم وذلك بمقتضى المادة ٢٠٦١ من القانون المدنى المضافة بموجب القانون رقم ٧٢ — ٦٢٦ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ، والتى نصت على بطلان شرط التحكيم الا فى الحالات المنصوص عليها قانونا[2] .

ثم عدل القانون الفرنسى فى قواعد التحكيـــم فى عامى ١٩٨٠ / ١٩٨١ ، بعـــد أن ألغى نصوص التحكيم فى قانون المرافعـــات

---

(١) الا فى منازعات التجارة الدولية وذلك بتوقيع فرنسا على اتفاقية جنيف لعـــام ١٩٢٣ التى تجيز شرط التحكيم فى المعاملات الدوليـــة . انظر حسنى المصرى ، شرط التحكيم ، مشار اليه ص ١٥٣ وما اشار اليه .

(٢) والتى جاء نصها كالآتى :

«La clause compromissoire est nulle s'il n'est dispose autrement par la loi».

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها ببطلان شرط

الملغى ، ولقد نظم المشرع الفرنسى القواعد التى تحكم شرط التحكيم ، فى المواد ١٤٤٢ وما بعدها من قانون المرافعات الجديد[1] ، مشتـرطا لصحته أن يكون مكتوبا والا كان باطلا ، أما فى العقد الأصلى ، واما فى

=

التحكيم الوارد فى عقد تجارى اذا كان احد اشخاصه شخصا مدنيا :

civ. 2e, 5 mai 1982, Bull, civ. 11, p. 49 cité par code civil, éd. 1984/1985; Fouchard la clause compromissoire inseree dans un acte mixte, Rev. arb.1971 p. 1 es Fouchard, op. cit., No. 24 p. 12 - 13 et No. 27 p. 15 et No. 90. 59; Hamel lagarde et Jaufferet op. cit., p. 130 Boisseson et Juglart, op-cit. p. 44 - 45 No. 39-40-41.

(١) والمضافة ضمن مواد التحكيم الأخرى الى قانون المرافعات بمقتضى المرسوم رقم ٨٠ — ٣٥٤ الصادر فى ١٤ مايو ١٩٨٠ والذى اضاف كتابا رابعا خاص بالتحكيم الى قانون المرافعات الفرنسى الجديد . وقد احتوى هذا الكتاب على ابواب أربعة : اولها خاص باتفاقات التحكيم (م ١٤٤٢ — ١٤٥٩) ، وثانيها خاص بخصومة التحكيم (م ١٤٦٠ — ١٤٦٨) ، وثالثها خاص بحكم التحكيم (م ١٤٦٩ — ١٤٨٠) ، ورابع هذه الأبواب فخاص بطرق الطعن (م ١٤٨١ — ١٤٩١) . وقد نشرت هذه النصوص فى جريدة القانون الدولى ١٩٨٠ فى عددها الثالث .

Journal du droit international, 1980, T. 111.

وفى سنة ١٩٨١ وبمقتضى المرسوم رقم ٨١ — ٥٠٠ الصادر فى مايو ١٩٨١ ، اضـيف الى هذا الـكتاب بابين آخرين ، أولهما خاص بالتحكيم الدولى وهو الباب الخامس (م ١٤٩٢ — ١٤٩٧) ، وثانيهما وهو الباب السادس خاص بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية او الصادرة فى مواد التحكيـم الدولى وطرق الطعن فيها (المواد ١٤٩٨ — ١٥٠٧) .

=

ورقة أخرى يشير اليها هذا العقد[1] ، وأن يعين فيها المحكمين أو يتضمن كيفية تعيينهم ، والا كان الشرط باطلا •

ولم يرد فى نصوص التحكيم الجديدة ، ما يفيد صحة شرط التحكيم فى المواد المدنية ، وانما اقتصرت المادة على تعريف الشرط والمواد التى تليها على قواعده وشروطه • وهذا ما أدى بالفقه الى القول بأن شرط التحكيم لا يكون صحيحا الا حيث يصرح القانون به • ولهذا فان شرط التحكيم لا يرد الا فى المواد التجارية (م ٦٣١ تجارى) ، ويكون باطلا فى المواد المدنيـة وغيرها[1] الا حيث تجيز نصوص خاصة التحكيم فى بعضها مثل عقود العمل الجماعية وملكية الطبقات •

=

انظر ملحق لهذه النصوص فى مؤلف بويسيزون وديجلارت — المشار اليه ص ٤٦٩ — ٤٧٦ ، ٦٠٢ — ٦٠٤ ، وايضـا « دافيد رينيه » ص ٥٧٤ وما بعدها ، مع ملاحظة الخـلاف فى ترقيم المواد بينهما ، اذ ان المؤلف الاول اشار بان المواد هى (١٤٤٢ — ١٥٠٧) بينما المؤلف الثانى اشار الى انها (١٤٤٢ — ١٤٧٨) ولم يورد المواد الخاصة بتنفيذ الأحكام وهى عشر مواد •

(١) فقد نصت المـادة ١٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجـديد
«La clause Compromissoire doit, a pien de nullité être stibulée par écrit dans la convention principale au dans un document auquel celle- ci se référé». Vincent et Guinchard, op. cit., No. 1357.

(١) انظـر « دافيـد رينيه » ص ١٢٨ بنـد ١٠٠ ، « بويسيزون وديجلارت » ص ٤٤ بند ٣٩ وما بعدها . وانظر كذلك :

=

هـــذا ، وأيا كان الرأى حول صحة أو بطلان شرط التحكيم فى الفقه الفـــرنسى ، فان الأمر المؤكد أن شرط التحكيم قد أصبح أمرا يستعصى على الانكار ، بل انه أصبح الأمر الأكثر شيوعا فى الواقع العملى فى الأنظمة الأخـــرى وفى مختلف العقود ، التجارية منها والمدنية على حد سواء .

واذا ما كان شرط التحكيم غالبا ما يرد كشرط فى عقد من العقود ، كبند من بنوده ، فان هذا لا يمنع من وروده فى ورقة أخرى مستقلة عن ورقة العقد الأصلى ، تشـــير اليها هذه الورقة ، أو فى عقد تال للعقد الأصلى ، وقبل نشوء أى نزاع بصدد تنفيذ هذا العقد أو تفسيره ، وتكون ورقة الشرط هذه ملحق مكمل للعقد الأصلى .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان شرط التحكيم وان ورد كشرط فى عقد من العقود ، الا أنه ، مع ذلك ، يعد شرطا مستقلا عن هذا العقد[1] ، فهو يعد تصرفا قائما بذاته ، له شروطه وقواعده وأحكامه

=

Henri et Leon Mazeaud, et Jean Mazeaud : Lecons de droit civile, Tome 3; Vol. 11, Montchrestien, Paris, 1980, p. 1094 No. 1654. Vincent et Guinchard, op. cit., No. 1355.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٥٨ من مجلة الاجراءات التونسية قارن ، سامية راشد — المرجع السابق ص ٨٥ .

(١) فهو يكون ــ كما قال « فوشـارد » عقد داخل عقد :
«Contrat dans un contrat» Fouchard, op. cit., p. 67-68 No. 114-

=

المستقلة عن شروط وقواعد وأحكام العقد الأصلى الذى تضمنه ، ويترتب على ذلك لزوما استقلال كل منهما عن الآخر ، فقد يكون شرط التحكيم فى ذاته صحيحا رغم بطلان العقد الذى تضمنه ، فبطلان العقد لا يؤدى بذاته الى بطلان الشرط وعليــه يجب اللجوء الى التحكيــم والتمسك ببطلان العقد أو بفسخه أو بانهائه(٢) • وقد يكون الشرط باطلا رغم أن العقد الذى تضمنه صحيحا(٣) فلا يؤثر بطلان شرط التحكيم على

=

115. Costa Sergio, Manuale di diritto processuale civile, Utet, 1973, p. 93 No. 63 Boisseson et Juglart, op. cit., p. 79 et suiv. Satta S. Diritto processuale civile; p. 635 No. 532 David, op. cit., No. 223, p. 277.

وايضا فتحى والى . الوسيط ص ٩٢٧ . قارن محمد طلعت الغنيمى شرط التحكيم ، المشار اليه ص ٥٣ /٥٤ ، اذ يرى أن طبيعة الشرط هى ذات طبيعة العلاقة الأصلية التى هو شرط فيها ، ومن ثم فقد لا يكون ذا طبيعة تعاقدية فى بعض الصور ، ولكنه ينتهى الى ان شرط التحكيم هو ذو طبيعة تعاقدية ولو ورد فى امتيازات البترول . ص ٥٨/٥٩ .

(٢) سامية راشـــد ص ١١٠ ومابعدها ، عكس ذلك : ابو الوفا ، ص ٣١/٣٢ .

(٣) انظر تفصيلا فى ذلك :

Klein F.E. : Du caractere autonome de la clause compromissoire, notament en matiere d'arbitrage international, revu criyique de droit international prive, 1961 p. 499 et suiv; Boisseson et Juglart, op. cit., p. 79-85; Rubéllin-Devichi, op. cit., p. 50-51 et 67; 100-101, 111, 235 et suiv. Lalive p. op. cit. p. 593; Fouchard, op. cit., p. 69; Loussouran et Bredin, op. cit., p. 94-95.

—

العقد الذى تضمنه ، ان كان فى ذاته صحيحا • وعليه يجب اللجوء الى القضاء لا الى التحكيم للفصل فى المنازعات الناشئة عن العقد •

٣٠ — الخلاصة :

نخلص من كل ما سبق ، الى أن الاتفاق على التحكيم ، شرطا كان أم مشارطة ، لا يعدو أن يكون تصرفا قانونيا ، يتم بارادتين هما ارادة طرفى النزاع أو طرفى العقد الذى تضمن الشرط ، وهو من التصرفات الملزمة للجانبين ، وبالتالى لا يستطيع أحد أطرافه العدول عنه أو الرجوع فيه بارادته المنفردة ، وانما يلزم لذلك اما موافقة الطرف الآخر على العدول ، أو حكم من القضاء المختص ، بعدم الرجوع اليه وفقا للقواعد العامة • وهذا المفهوم لاتفاق التحكيم ، انما هو المفهوم الواضح فى كل من الأنظمة الوضعية والفقه الاسلامى على حد سواء •

ابو زيد رضوان — المرجع السابق ص ٣٨/٣٧ . وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية استقلال شرط التحكيم فى العديد من أحكامها أخصها :
civ. 1er 7 mai 1963 Reuv. d'arbitrage 1963.

وكذلك حكميها فى ١٩٧١/٥/١٨ ، ١٩٧٢/٧/٤ مشار اليهما فى مؤلف الدكتور ابو زيد رضوان ص ٣٨ . وتفصيلا فى استقلال شرط التحكيم ، سامية راشد ص ٧٨ — ١٦٥ .

المبحث الثـالث

الطبيعـة القانونية لاتفاق التحكيـم

٣١ ـ الخلاف الفقهى فى هذا الخصوص :

اذا كان الفقه المقارن ، قد أجمع على اعتبار اتفاق التحكيم عقدا، يتم بارادة طرفيه ، ومظهرا لسلطان ارادتهما[1] ، استعمالا منهما لحقهما فى الالتجاء إلى التحكيم حلا لنزاعهما عن غير طريق القضاء العام فى الدولة ، باجراءاته وقواعده ، وهذا ما يجعل هذا الاتفاق ، مجرد عقد من العقود التى تنتظمها النظرية العامة للعقد ، شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر ، الا أن جانبا من الفقه الايطالى[2] ، لم يسلم بهذه الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم مع تسليمهم باعتباره عقدا . وانما اعتبروه عقدا اجرائيا ، له طبيعتـه الاجرائية ، نظرا لتأثيره المباشر فى الخصـومة واجراءات التقاضى ، فهو يمنع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم ، ويخول المدعى عليه دفعا بذلك هو وجود شرط التحكيم أو مشارطته ، كما أنه يخول المحكم أو المحكمين ، وهم أفراد ،

---

(١) فتحى والى ــ الوسيط ص ٩٣٠ بند ٤١١ ، « ساتا » المرجع السابق ص ٦٣١ بند ٥٢٩ .

(٢) انظر :

Carnelutti F. : Sistema del diritto processuale civile, T. 2 No. 416, chiovenda, principii di dir. proc. civ. Nopoli 1965, p. 105 e.s. Redenti, Dir. proc. civ. op. cit. p. 92 No. 63.

Satta S. Dir proc. civ. p. 635 No. 532; in contributo alla dottrina dell arbitrato. Milano, 1931 p. 43 e seg. e 169 e seg.

سلطة الجلوس للقضاء بين المحتكمين فى النزاع ، وحسمه بحكم يقوم بديلا عن حكم القضاء . اضافة الى أن اتفاق التحكيم عادة ما ينظم خصومة التحكيم فى كثير من الأمور التى تركتها الأنظمة لحرية الأفراد.

الا أننا لا نوافق هذا الجانب فيما ذهب اليه ، من اعتبار اتفاق التحكيم من العقود الاجرائية Contratti processuali ، ونذهب ، مع من ذهب ، الى اعتباره مجرد عقد ، تنطبق عليه ـــ شأنه شأن سائر العقود ـــ القواعـــد العامة فى العقد ، والمنصـــوص عليها فى القانون المدنى[1] ، وأهمها تلك القواعـــد التى تحكم ابرامه ، وتحديد أركانه وشروطها ، والجزاء المترتب على تخلفها ، وهو البطلان أو القابليـــة للبطلان . ومن ثم لا يخضع اتفاق التحكيم للقواعد التى تحكم وتنظم الأعمال الاجرائيـــة والتى ينظمها قانون المرافعات ، ولا تنطبق عليه لدلك قواعـــد البطلان المقررة للأعمال الاجرائيـــة ، اذ أن هذا الاتفاق انما يتم قبل بدء الخصومة عادة ، ولهذا فلا يعتبر عنصرا من عناصرها ، ولا مكونا من مكوناتها ، فيكون طبيعيا ألا يأخذ طبيعتها[2] .

---

(١) « مازو » ـــ المرجع السابق ص ١٠٩٥ ويقول :

«La compromis est soumis aux regles générales du droit des obligation» V. Cass. civ. 20 13/1/1972 D. 1972 et note Robert J.

فتحى والى ـــ الاشارة السابقة .

(٢) انظر فتحى والى ـــ الاشـــارة الســـابقة ، ورسالته فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات ١٩٥٨ ص ١٣٠/١٣١ بند ٦٣ .

الباب الثالث

قواعد الاتفاق على التحكيم وأحكامه

٣٢ — تمهيد : نتكلم فى هذا الباب عن القواعد القانونية الواجبة الاتباع لابرام الاتفاق على التحكيم ، أى القواعد القانونية لمقومات وجود الاتفاق على التحكيم فى ذاته ، ثم نتبع ذلك بدراسة أحكام هذا الاتفـــاق • ومن الطبيعى أن ترد الدراســـة فى هذا الباب موزعة على فصـــلين نبين فى الأول قواعد ابرام الاتفاق على التحكيـــم ، ونخصص الثانى لأحكام هذا الاتفاق •

الفصل الأول

ابرام الاتفــاق على التحكيــم

٣٣ ــ تمهيــد :

رأينا أن الاتفاق على التحكيم ، أيا كانت صورته ، لايعدو أن يكون تصرفا قانونيا يتم بارادتين أى أنه عقد من العقود ، ولهذا فانه يخضع فى قواعده وأحكامه لما تخضع له سائر العقود ، من قواعد وأحكام خاصة بانعقاده وتفسيره وترتيب آثاره وتحديد نطاقها •

ومن المعلوم فى علم القانون ، أنه يتعين لوجود العقد ــ أى عقد ــ أن يكون مستكملا لأركانه الأساسيــة وهى الرضاء ، والمحل والسبب والشكل فى العقود الشكلية وانه يلزم لوجود العقد صحيحا ، فضلا عن توافر تلك الأركان أن يكون العقــد مشتملا على شرائط صحته وهى صدور الرضاء به عن أهلية يعتد بها القانون وأن يكون هذا الرضاء خاليا من العيوب المفسدة له وهى الغلط والتدليس والاكراه وغيرها •

واذا كان الاتفاق على التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة ، عقدا من العقود ، أى تصرفا من التصرفات التى تنعقد بارادتين ، فانه يلزم لوجود هذا الاتفاق ، توافر أركانه وهى الرضاء والمحل والسبب ، وأنه يلزم لصحة هذا الوجود أن يكون الرضاء به صادرا عن أهلية يعتد بها القانون وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له[1] •

---

(1) انظر فتحى والى ــ الوسيط ــ بند ٤١١ ص ٩٣٠ ، ورسالته

ولقد كان بامكاننا الاكتفاء بهذه الاشارة السابقة عما يجب توافره لوجود العقد دون دخول فى تفاصيل هذه الأركان وتلك الشروط ، غير أن الاتفاق على التحكيم — موضـــوع هذا البحث — كثيرا ما يؤدى الحديث عن الرضاء به ، ومحله ، الى كثير من الجدل والنقاش الفقهى ، وهذا ما أدى بنا الى ضرورة التـدخل بالحديث عن هذين الركنين ، الرضاء والمحل ، فى محاولة منا لوضع تصور ، لما يثار بشأنهما من جدل ، ومناقشات فقهية ، ولهذا سوف نتحدث فحسب عن الرضاء فى الاتفاق على التحكيم ومحله ، ودون دخول فى ركن السبب نظرا لانطباق قواعد وأحكام السبب فى النظرية العامة للعقد على السبب فى الاتفاق على التحكيم .

=

فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات — بند ٦٣ ص ١٣٠ — ١٣١ . وفى ذلك يقول « فرناندو » بالنسبة لمشارطة التحكيم انها :

Un contratto di disposizione di diritti e pertanto esso é soggetto, affinchè sia valido alle condizioni sostansiali e formalai prescritti .. per conntratti del genere. op. cit., p. 838.

المبحث الأول
الرضاء فى الاتفاق على التحكيم
المطلب الأول
وجــود الرضــاء
الفرع الأول
التعبــير عن الرضــاء

٣٤ — **القاعدة** : من المعلوم أن الرضاء ركن أساسى لقيام العقد ، أى عقد ، أى أنه يجب لكى يقوم العقد أن يتراضى عليه طرفاه • ويتم التراضى بالتعبير عنــه ، أى بالتعير عن ارادة المتعاقدين ، صراحة أو ضمنا ، باللفظ أو الكتابة أو الاشارة المعهودة[1] • واذا تلاقت ارادة المتعاقدين ، أى تم تبادل الايجاب والقبول[2] ، فان التراضى يكون قد تم ، ويكون العقد قد انعقد اذا ما توافر الركنان الآخران •

ولما كان الاتفاق على التحكيم عقدا ، أيا كانت صورته ، فانه ينعقد بالتراضى عليه Consentement ، أى بالرضاء به من جانب عاقديه أى طرفيه ، ومن ثم فان الاتفاق على التحكيم يعد من هذه الزاوية عقدا

---

(١) انظر تفصيلا فى وجود الرضاء والتعبير عنه ، أستاذنا المرحوم عبد الرزاق السنهورى فى مؤلفة القيم « شرح القانون المــدنى ، النظرية العامة للالتزامات — نظرية العقد » طبعة دار احياء التراث العربى ببيروت ، بند ١٥٣ صفحة ١٤٧ ومابعدهما •

(٢) وانظر فى ذلك تفصــيلا — عبد الرزاق السنهورى ، المرجــع السابق ص ٢٣٧ بند ٢٣٠ وما بعدهما •

رضائيا Contrat consensuel (١) وهذا ما أكدته الأنظمة الوضعية في نصوصها والتي أوردناها سلفا ، وما أكده فقهاء الاسلام عند تعريفهم للتحكيم بقولهم : « واذا حكم رجلان رجلا ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز »(٢) كما نصت المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية على ذلك أيضا بقولها أن التحكيم هو : « اتخاذ الخصمين ، أى المدعى والمدعى عليه واحدا .. حاكما برضاهما لفصل خصومتهما » ، كما أكدت المادة ٢٠٩١ من مجلة الأحكام الشرعية على الرضاء في التحكيم بقولها أن التحكيم هو : « أن يحكم الخصمان رجلا يرتضيانه ليحكم بينهما » .

واذا ما كان الاتفاق على التحكيم يتم — كما فى سائر العقود — بالتراضى عليه بين طرفيه ، فانه لا يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتم فى زمن معين ، فقد يتم قبل وجود النزاع أصلا بين الأطراف ، كما فى حالة شرط التحكيم ، وقد يتم بعد قيام النزاع بالفعل بين الأطراف ، كما فى حالة مشارطة التحكيم ، ولكن يجب قبل رفع الدعوى به ، وقد يصح الاتفاق على التحكيم أيضا حتى بعد رفع الأمر الى القضاء(١).

---

(١) انظر احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ٢٤ وما بعدها ، عبد الحميد ابو هيف . المرجع السابق ص ٩١٩ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى — المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٤ ، بدر الدين ابو بكر — المقالة المشار اليها :

Piere Bellet et Ernist Mazyer, op. cit., p. 620.

(٢) الهداية — المشار اليه ص ١٠٨ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٩ مغنى المحتاج — المشار اليه ج ٤ ، ص ٣٧٨ .

وانظر ايضا محمد عبد القادر — القضاء فى الاسلام عمان الاردن ١٩٧٨ ص ١٦٥/١٦٦ .

(١) وقد رأينا تطبيقا تشريعيا لذلك فى المادة ٨٢ من قانون اجراءات =

٣٥ — الخلاصة :

يعد الرضاء ركنا أساسيا لقيام الاتفاق على التحكيم،وأن هذا الرضاء لايفترض ، بل لابد من وجود الدليل الحاضر عليه ، وهذا ماأكده فقهاء القانون واستقرت عليه أحكام المحاكم فى كل دول العالم،وماتبنته محكمة استئناف باريس فى الحكم الصادر منها فى ١٢/٧/١٩٨٤[١] طعنا فى الحكم الصادر من هيئة تحكيم هضبة الأهرام[٢] الصادر فى ١٦/٢/١٩٨٣ ، ضد الدولة المصرية ، وقضت المحكمة بابطال هذا الحكم لصدوره بدون وجود شرط تحكيــم من جانب مصر ، اعتبــارا من المحكمة بأن مصر لم تجر فى اتفاقيتها على قبول شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية ، فضلا عن أن توقيع الهيئة العامة للسياحة والفنادق (ايجوث) — وهى شخصية قانونية مستقلة عن الدولة — على العقد المشتمل على شرط التحكيم ، لا يعنى قبول مصر — كدولة — لهذا الشرط ، ولا الزامها به ، بالاضافة الى أن توقيع مصر على العقد الأصلى المبرم فى ٢٣/٩/١٩٧٤ والذى أشار فيــه الى قانون الاستثمار المصرى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذى يجيز حل المنازعات بوسائل من بينها مركز تسوية منازعات الاستثمار CIRDI لا يعنى قبولا بشرط التحكيم الوارد فى العقد — محل النزاع • ولا تنازلا عن حصانتها •

=

المحاكم المــدنية فى ابو ظبى رقم ٣ لســنة ١٩٧٠ والتى تنص على انه : « يجوز للمكمة بطلب من اطراف الدعوى أن تحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة امامها او بعضا منها » انظر فى شرح ذلك — محمد جميل كامد بيق — المقال السابق ص ١٦ — ٢١ .

(١) انظر :

Appel dea Paris 12 jullet, 1984, journal du droit intnernationa, 1985, p. 130

(٢) انظر فى عرض هذا النزاع ، ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولى الخاص بدون تاريخ ، ص ٦٣ وما بعدها .

الفرع الثـانى

الكتابة واتفـاق التحكيم

٣٦ — الخلاف التشريعى والفقهى :

واذا ما كان الاتفاق على التحكيم يتم برضاء الأطراف عليه ، فهل يكفى هذا الرضاء لقيـام التحكيم ؟ أم يجب أن يفرغ فى شكل معين ؟ وبعبارة أخرى ، هل يجب أن يتم التعبير عن ارادة التحكيم كتابة ؟ . ان الاجابة على هذا التساؤل ، لن تكون مفيـدة الا بعد استعراض موقف الأنظمة والفقه من هذه المسألة :

١/٣٧ — موقف الأنظمة : اختلفت الأنظمة الوضعيـة فيما بينها بشأن كتابة عقد التحكيم ، وهل تعتبر ركنا فى اتفاق التحكيم أم شرطا لصحته ، أم أنها مجرد وسيلة لاثباته ؟ . فتذهب بعض الأنظمة الى اعتبار الكتابة التى تطلبتها فى الاتفاق على التحكيـم ، مجرد وسيلة للاثبات ، ومن هذه الأنظمة معظم التشريعات العربية ، اذ تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى على أنه: «ولايثبت التحكيم الا بالكتابة»[١] وبالمعنى نفسه المادة ١٧٣ مرافعات كويتى ، ٢٣٣ مرافعات بحرينى والمادة الثانية من قانون التحكيم اليمنى ، ١/٢٦١ من القانون التونسى ، ٤٤٣ الجزائر ، ٢٥٣ العراق ، ٥٠٩ سوريا[٢] . يبين من هذا أن كتابة الاتفاق على التحكيم فى هذه الأنظمة هى مجرد وسيلة لاثباته وليست ركنا من أركانه أو شرطا لصحته . .

---

(١) على ان هناك مشروعا لتعديل قانون المرافعات قد اتجه واضعوه الى جعل الكتابة شرطا فى اتفاق التحكيم والا كان باطلا .

(٢) انظر بدر الدين بكر — المقالة المشار اليها ص ٢٥٢ ، وأيضـا جاك الحكيم ، البحث المشار اليه ص ٨ .

وتذهب بعض الأنظمة الأخرى ، منها النظامان المغربى (م ٣٠٧) والأردنى (م ٢ تحكيم) من الأنظمة العربية ، والتشريعان الايطالى[٣] والفرنسى[٤] ، الى ضرورة كتابة الاتفاق على التحكيم ، بحيث يكون باطلا ، عقدا كان أم شرطا — اذا لم يكن مكتوبا . فالكتابة فى هذه الأنظمة تعد شرطا شكليا أو ركنا شكليا لازما لوجود الاتفاق على التحكيم فى ذاته ، الا أن هذه الأنظمة لم تستوجب فى الكتابة أن تكون رسمية اذ يكفى أن تكون كتابة عرفية موقعة من الطرفين ، كما لم تستوجب هذه

---

(٣) اذ تنص المادة ٨٠٧ على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم والا كان باطــلا :

«il compromisso deve a pena di nullità, essere fatto per iscritto» Satta, op. cit., No. 52 chiouvenda, Istituzioni di diritto processuale civile, Napoli 1961, 1 p. 66.

(٤) وذلك بالنسبة لشرط التحكيم ، اذ نصت المادة ١٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسى على بطلان شرط التحكيم اذا لم يكن مكتوبا ، اما فى ورقة العقد الأصلى واما فى ورقة أخرى يشير اليها هذا العقد . اما المادة ١٤٤٩ من القانون ذاته الخاصة بمشارطة التحكيم فلم تنص على بطلان المشارطة اذا لم تكن مكتوبة وانما نصت على أن اثباتها يكون بالكتابة :

La compromis est constaté par écrit.

ويمكن أن ترد فى محضر يوقع من الخصوم . وبهذه المغايرة فان مشارطة التحكيم فى القانون الفرنسى تعــد عقدا رضائيا ، لاتلزم الكتابة لانعقادة وانما فحسب لاثباته بعكس شرط التحكيم . انظر :

David : op. cit., p. 273 No. 219; Boissèson et Juglart, op. cit., p. 135-136, No. 140.

ومن المعلوم ان الكتابة ركن اساسى يجب توافره فى اتفاق التحكيم فى مفهوم المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ، والذى يجب أن يرد اما فى عقد موقع عليه أو متضمن فى خطابات أو برقيات متبادلة (انظر سامية راشد ، ص ٢٣٤ وما بعدها) .

الأنظمة فى الكتابة أن تتم بألفاظ معينة أو بعبارات خاصة ، اذ تصح كتابة الاتفاق بأى عبارات وبأى ألفاظ ، طالما كانت دالة دلالة قاطعة على ارادة التحكيم •

وتذهب بعض الأنظمة الأخرى ، مثـــل أنظمة البرتغال وأسبانيا وكولومبيا والمكسيك وبيرو وغيرها ، الى ضرورة كتابة اتفاق التحكيم كتابة رسميـــة ، أى أن يرد اتفاق التحكيـــم فى محرر رسمى موثق Acte authentique أما فى الأرجنتين وشيلى والاكوادور وبانما فقد تطلبت هذه الأنظمة ورود اتفاق التحكيم اما فى محرر موثق أو فى محرر عرفى موقع من الخصوم ومن شخص آخر مؤهل قانونا[1] •

ومما تجدر الاشارة به فى هذا الصدد ، أن الكتابة المتطلبة فى اتفاق التحكيم ، عرفيـــة كانت أم رسمية ، لا تطهر الاتفاق ذاته من العيوب المبطلة له ، فقد يكون الاتفاق باطلا رغم كتابته ، اذ تعتبر الكتابة هنا غير موجودة فى هذه الحالة[2] •

وتوجد بعض الأنظمة الأخرى لم تحدد قوانينها موقفها من هذا الموضوع ، اذ لم تنص على ضرورة اثبات اتفاق التحكيم بالكتابة ، كما لم تتطلب وجودها لانعقاده ، ومن هذه الأنظمة النظام السعودى ، رغم

---

(١) انظر استعراضا لذلك :

David : op. cit., p. 272-274.

(٢) وفى هذا تنص المادة ١٤٤٦ من قانون المرافعات الفرنسى صراحة على ان :

«Lorsqu elle est nulle, la clause compromissoire est reputée non écrit».

أن المادة الخامسة من نظام التحكيم قد نصت على أن : « يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصـــوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين ، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبـــولهم نظر النزاع » ورغم عدم صراحة النص السعودى على اعتبار الكتابة شرطا لصحة الاتفاق على التحكيم ، فان النص ذاته يقطع بضرورة ورود اتفاق التحكيم فى وثيقة أى ورقة مكتوبة موقعة من ذوى الشأن ، بالرغم من أنه لم يحدد الجزاء على تخلف هذا الشرط ، ونرى أن الجزاء هنا هو البطلان .

وجدير بالذكر أن النظم الانجلو سكسونية والاسكندافية لم تشترط الكتابة فى اتفاق التحكيـــم ، ولم تجعل من الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم ، ولا حتى وسيلة لاثباته ، وانما تركت ذلك للقاضى وتقديره ، وعليه التدخل للتأكد من نية الأطراف واتجاه ارادتهم فى عرض منازعاتهم على التحكيم ، ولو كان اتفاقهم قد تم شفاهة(٢) . ومن هذه الأنظمة أيضا النظام الاسلامى ، وذلك اتساقا مع منهجه فى التيسير على الناس، وأن الأصل فيه هى رضائية التصرفات ، وجواز اثباتها بطرق الاثبات كافة ، ومنها البينة والقرائن واليمين وغيرها .

٢/٣٧ — موقف الفقه : اختلف فقهاء القانون فى هذا الصدد أيضا الى رأيين هما :

— أن عقد التحكيم لا يعدو أن يكون عقدا رضائيا ينعقد ، من ثم ، بمجرد تبادل الايجاب والقبول بين طرفيه ، دون حاجة الى أى اجراء آخر،فان التحكيم فى نظرهم ، ليس عقدا شكليا ، حتى ولو تطلبت بعض

---

(١) سامية راشد . التحكيم . الكتاب الأول بند ١٣٥ ص ٢٣٤ .

الأنظمة الكتابة لاثبـاته ، لأن الكتابة هنا ليست ركنا فى هـذا العقد ، لا ينعقد بدونها ، ولا حتى شرطا لصحته ، وانما هى مجـرد وسيلة للاثبات ، ولهذا فانه يمكن اثبات الاتفاق على التحكيم ، ولو لم يكن مكتوبا ، بما يقوم مقام الكتابة من اقرار أو يمين حاسمة[1] .

غير أن بعضا من الفقهاء ، رغم تسليمه بهذه الحقيقة أى بأن كتابة التحكيم انما هى لاثباته وليست لانعقاده الا أنه لا يجيز اثبات هذا الاتفـاق الا بالكتابة ، وهـذا يعنى عدم الاعتراف بوجود اتفـاق التحكيم غير المكتوب ، اذ لا سبيل لاثبـاته بغير الكتابة ، ومن هؤلاء الفقهاء المرحوم عبد الحميد أبو هيف الذى ذكر مايلى : «وينعقد الاتفاق على التحكيم بالايجاب والقبول — ولكنه لا يثبت الا بالكتابة[2] وأيضا الأستاذان محمد وعبـد الوهاب العشماوى فى مؤلفهما المشترك ، فقد ذكرا أن : « مشارطة التحكيم ككل عقد ، رغبة فى تفادى النزاع حول اثبات محتوياته ... ولا يجوز اثبات مشارطة التحكيم بطريق من طرق الاثبات الأخرى ، بما فى ذلك الاقرار والنكول عن اليمين »[3] .

---

(١) احمد أبو الوفا — المرجـع السـابق ص ٢٥ ، فتحى والى — الوسيط ص ٩٢٩ ، محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ ، ١٩٧٨ ، ص ٧٤٦ وأيضا :

Rubellin-Devichi : op. cit., p. 256 No. 386; Robert, Arbitrage civil, op. cit., 1961 No. 35, Vincent, Procédere civile, Dalloz 1978 No. 609; Garsonnet et Cezar - Bru, Traité, op. cit., 3er éd V. 11 No. 341, Bernard, op. cit., No. 99, p. 520; Glasson, Tisser et Morel, op. cit., v. No. 1805-1809.

وقد ذهبت الى ذلك بالفعل محكمة النقض المصرية ، انظر مثالا لذلك نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ س ٢٤ ص ٣٢١ .

(٢) عبد الحميد ابو هيف — المرجع السابق ص ٩٩٩ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى — المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٤

٣٨ — رأينا فى الموضوع :

وبعد أن استعرضنا موقف الأنظمة والفقه القانونى من كتابة اتفاق التحكيم ، ينبغى علينا أن نحدد موقفنا من هذا الموضوع • ونبادر على الفور بالقول بأنه ليس فى الامكان وضع رأى واحد ينطبق على كل الأنظمة أيا كانت نصوصها ، خاصة وأن هناك قاعدة أصولية تحكمنا فى هذا المجال وهى أنه لا اجتهاد مع النص •

وفى ضوء هذه المعطيات ، فانه يمكننا القول بأن اتفاق التحكيم ليس الا وسيلة لاستعمال حق التحكيم المقرر للخصوم ، وهو ، أى اتفاق التحكيم ، مجرد وسيلة للتقاضى ، ليس أمام محاكم الدولة ، وانما أمام قضاة يختارهم الخصوم (المحكم أو المحكمين) •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان اتفاق التحكيم ، وان كان يمنع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم ، فانه ، رغم ذلك ، لا يستبعد هذا القضاء العام ولا رقابته وسلطته على أعمال المحكمين[1] • ولهذا نجد أن الأنظمة المختلفة ، تحدد اجراءات وقواعد معينة ، يجب مراعاتها عند التحكيم ، منها ايداع أوراق التحكيم لدى الجهة المختصة بنظر المنازعة ، كما أن حكم المحكمين لا ينفذ الا بأمر يصدر بتنفيذه من قضاء الدولة بعد ايداع حكم المحكمين ، كما أن هذا القضاء هو المختص

ولاحظ من يفرق بين شرط التحكيم ومشارطته ، ولكنه مع ذلك يتطلب الكتابة ولا يجيز الاثبات بغيرها ولا حتى بالاقرار او اليمين .

Boissèson et Juglart, op. cit., No. 140, p. 135-163.

(١) انظر فى تفاصيل هذه الرقابة — جاك الحكيم ، البحث المشار اليه ص ٤٠ وما بعدها ، كما يقرر الفقيه « دافيد » بأن التحكيم هو مجرد اجراءات مبسطة تحت رقابة القضاء . انظر مؤلفه المشار اليه ص ٢٣٩ بند ١٨٩ .

بنظر الطعون المقدمة على أحكام المحكمين ، فضلا عن التزام المحكم أو المحكمين ، عند نظر موضوع التحكيم ، بالاضافة الى قواعد التحكيم ، بالقواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات[1] .

ولما كان الاتفاق على التحكيم ، وان كان عقدا رضائيا ، مجرد وسيلة للتقاضى بطريق خاص ، فانه يجب أن يتوافر فيه ما يجب توافره فى وسيلة التقاضى العادية ، ومن ثم،فاذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى، وهى الاجراء الذى تفتتح به الخصومة العادية أمام القضاء ، يجب أن تكون مكتوبة ، وموضحا بها أسماء الخصوم وموضوع النزاع فانه يجب أن يرد اتفاق التحكيم أيضا مكتوبا ومحددا فيه أسماء طرفيه وموضوع النزاع ومن اختاروهم للتحكيم .

يبين مما تقدم أن اتفاق التحكيم فضلا عن أنه يعد تصرفا قانونيا ملزما للجانبين ، فانه أيضا وسيلة اتفاقية للتقاضى بطريق خاص ، ومن ثم يجب أن ترد هذه الوسيلة مكتوبة ، والا كانت باطلة ، اذ أنه يجب ايداع — وفقا للقانون — وثيقتها،وهى الورقة المتضمنة لاتفاق التحكيم لدى الجهة أو المحكمة المختصة .

وهذا الرأى الذى انتهينا اليه انما يعمل به عندما لا تتضح ارادة المشرع ، بطرق التفسير المعروفة ، فان وضحت هذه الارادة ، ونصت صراحة على أن كتابة اتفاق التحكيم انما هى لاثباته ، فتكون الكتابة هنا، أمام صراحة النص ، للاثبات وليست للانعقاد ، ويجوز من ثم اثبات هذا الاتفاق ، بالكتابة أو بما يقوم مقامها من اقــرار ويمين حاسمة . اذ لا معنى — كما ذهب الى ذلك البعض — أن نعترف بأن الكتابة هى للاثبات،

---

(١) انظر نقض مــدنى مصرى ١٩٨٢/٣/٢ فى الطعن ١١٤٢ لسنــة ٥١ ق (حكم لم ينشر) ونقض ١٩٧٦/١٢/١٦ مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٧٦٩ رقم ٣٢٤ .

ثم نعود بعد ذلك ولا نسمح بهذا الاثبات الا بالكتابة • اذ من المقرر أن الاقرار واليمين الحاسمة وسيلتان من وسائل الاثبات يصح الاثبات بأيهما فى الحالات التى يجب اثباتها بالكتابة •

واذا وضحت ارادة القانون[١] أيضا فى اعتبار الكتابة ركنا لقيام الاتفاق على التحكيم أو حتى شرطا لصحته ، فانها تعد فى هذه الحالة ركنا لانعقاد هذا الاتفاق،سواء كانت رسمية أو عرفية ، ومن ثم لايقوم الاتفاق بدونها ، حيث أنها ، تعد ، والحال كذلك ، ركنا شكليا فى الاتفاق على التحكيم •

أما اذا لم تتضح ارادة القانون ، كما فى النظام السعودى ، فان اتفاق التحكيم ، يجب أن يكون مكتوبا ، ليس على أساس أن الكتابة ركن شكلى فى هذا الاتفاق،وانما بحسبان اتفاق التحكيم وسيلة للتقاضى بطريق خاص •

ويكون من الأوفق فى الأنظمة التى تنص قوانينها على أن الكتابة وسيلة لاثبات اتفاق التحكيم ومنها النظام المصرى ، أن تعدل عن موقفها وتنص على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة والا

---

(١) واذا لم تتضح ارادة المشرع من تطلبه للكتابة ولم يصرح بما اراده منها ، وهل هى للانعقاد أم للاثبات ، فتكون الكتوبة فى رأينا فى هذه الحالة للاثبات وليست للانعقاد ، اعمالا للاصل وهو رضائية العقود ، والاستثناء هو شكليتها ، والاستثناء لابد من التصريح به (مؤلفنا « القضاء ونظام الاثبات » فى الفقه الاسلامى والانظمة الوضعية ، عمادة شئون المكتبات ، جامعة الملك سعود الرياض طبعة أولى لسنة ١٩٨٨ ، ص ١٩٤ ، عبد المنعم فرج الصدة — الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ١٩٥٤ ص ٧٥/٧٦ • نقض مدنى ١٩٥١/٣/٢٩ — المحاماه س ٢٢ ص ٥٨٦ • عكس هذا عبد الرزاق السنهورى • الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ٢ المجلد الأول • الاثبات ١٩٨٢ ص ١٥٣/١٥٤ •

كان باطلا•وبالفعل اتجه واضعوا مشروع تعديل قانون المرافعات المصرى الى ذلك فعلا بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة٥٠١ الى أنه «ويجب أن يتم الاتفاق على التحكيم كتابة والا كان باطلا » •

٣٩ — الخلاصة : أن اتفاق التحكيم بوصفه عقدا ، أى تصرفا قانونيا ينعقد بارادتين ، فانه يعتبر عقداً رضائيا ، ينعقد بتبادل الايجاب والقبول وذلك فى ظل النصوص الحالية للتحكيم فى القانون المصرى والأنظمة العربية التى سارت فى فلكه • الا أن الاتفاق على التحكيم وان كان عقدا ، شرطا أو مشارطة ، فانه فى الوقت نفسه وسيلة التقاضى بطريق خاص ، على نحو ما أوضحنا سلفا ، ولذلك يجب أن يرد مكتوبا والا كان باطلا •

وبهذا الذى انتهينا اليه ، سرعان مايتبدد أهمية الخلاف الفقى حول ضرورة كتابة الاتفاق على التحكيم أوعدم كتابته،لأنه يجب أن يرد مكتوبا ليس على أساس أنه عقد شكلى لا ينعقد بغير توافر هذا الشكل ، وانما على أساس أنه وسيلة للتقاضى بطريق خاص ، أى بوساطة التحكيم •

واذا كانت كتابة اتفاق التحكيم ، شرطا أو مشارطة ، لازمة على هذا النحو ، فانه يجب أن ترد فى ورقة موقعة من طرفيها فان جاءت الورقة خالية من التوقيع فلا تعتبر حجة فى اثبات ولاية القضاء للمحكم أو المحكمين[1] •

---

(١) تمييز أردنى رقم ٢١ وتاريخ ١٩٨٧/٣/٨ ، منشور فى المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب — الرباط — المغرب — العدد السادس اكتوبر ١٩٨٧ ص ١٢٣ • ولأن التوقيع على الورقة العرفية هو الشرط الأساسى فيها ، وبدونه لاتكون امام ورقة عرفيه بالمعنى الفنى . محمود هاشم ، القضاء ونظام الاثبات ، المشار اليه ، ص ٢٢٧ بند ٦٦ •

المطلب الثانى

صحـــة الرضـــاء

٤٠ ـــ تمهيـــد :

واذا كان اتفاق التحكيم عقدا رضائيا ، ينعقد بالتراضى عليه ، فانه يلزم فضلا عن وجود الرضاء ، أن يكون هذا الرضاء صحيح ، بأن يكون صادرا عن أهليـــة يعتد بها القانون ، وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة لهذا الرضاء ، أى خاليا من عيوب الارادة ، من غلط وتدليس واكراه وما الى ذلك[1] .

واذا ما أغفلنا الحديث عن عيـــوب الارادة ، نظرا لوضوحها[2] ، وقلة ما تثيره من مشاكل فى خصوص التحكيم ، حيث أن الاتفاق على التحكيم مثله فى هذا الخصوص مثـــل سائر الاتفاقات الأخرى يخضع

---

(١) وفى ذلك يقرر « بويسيزون » وزميله ما يأتى :

«L'expression du consentement en matière de clause compromissoire et de compromis est par les régles du droit commun (des contrats) .. ce consentement doit être exempt de vices. l'errere, le dol, la violance..» Boissesonn et de juglart, op. cit., p. 159. David : op. cit., p. 285 No. 228 et s.

(٢) انظر تفصيلا فى عيوب الرضـاء ، عبد الرزاق السنهورى نظرية العقد ـــ المشار اليه بند ٣٣٨ ص ٣٤٦ وما بعدها وايضا :

Mazeaud et de Jugart, lecons de droit civil T. 11, vol. 1, 6 réd. 1978, No. 157 et s.

انظر فى القـــانون الواجب التطبيق الذى يحكم المسائل المتعلقة بركن الرضاء ، سامية راشد ص ٣١٢ وما بعدها . ابراهيم أحمد ، التحكيم ـــ السابق ص ٦١ ، حسن بغدادى البحث ـــ المشار اليه ص ٧٤ وما بعدها .

للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن ، ولذلك فاننا سوف نقتصر فى هذا المقام على الأهلية اللازمة لصحة اللجوء الى التحكيم ، أى أهلية الاحتكام . وجدير بالذكر أن ما سوف نذكره هنا خاصا بقواعد صحة الرضاء فى الأنظمة الوضعية ، لا يختلف فى شىء عن القواعد المقررة فى الفقه الاسلامى .

وغنى عن البيان ، أن الحديث عن صحة الاتفاق على التحكيم ، يقتضى لزوما الحديث عن سلطة الاحتكام ، أى سلطة الاتفاق على التحكيم . ولهذا فاننا سوف نتحدث أولا — عن أهلية الاحتكام ، ثم نعقب ذلك بالحديث عن سلطة الاحتكام ، وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الأول

أهليـــة التحكيـــم

CAPACITE D'ARBITRAGE

٤١ ـــ **النصوص القانونية** : تنص المادة الثانية من نظام التحكيم السعودى على أنه « ولا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له أهلية التصرف »[١] وهو ما تنص عليـــه المادة ٥٠١ من القـــانون المصرى ، والمادة ١٧٣ من القانون الكويتى ، والمادة ٥٠٧ من أصـــول المحاكمات المدنية السورى وغيرها[٢] .

كما أجمع فقهاء الاسلام على أن التحكيم بمثابة تصرف ، ولايملكه، من ثم ، الا من كانت له سلطة التصرف فى أمواله ، وقد عبـــر عن ذلك الفقهاء بقولهم بأن يكون المحتكمان ممن لهم « الولاية على نفسيهما » ، وقد جاء فى درر الحكام أن ركن التحكيم هو ايجاب المتخاصمين بقولهما للمحكم : « احكم بيننا أو أننا نصبناك حكما » وقبول المحكم . أما شرط التحكيم أولا : أن يكون الطرفان أى المحكمان عاقلين ، ولذلك لا يجوز

---

(١) وقد اكدت المـــادة الثانية من اللائحـــة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى ذلك بقولها : « لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له اهليـــة التصرف كاملة » . وكذلك المادة الرابعة من القانون اليمنى .

(٢) مثل القانون الفرنسى الذى تنص المادة ٢٠٥٩ من القانون المدنى على حق الأشخاص فى التحكيم بالنسبـــة للحقوق التى يستطيعون التصرف فيها :

Toutes personnes peuvent compromittre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

تحكيم الصبى أو المجنون)[1] •

٤٢ — المقصود بالأهلية فى هذا الخصوص :

اذا كانت الأنظمة قد أجمعت ، وعلى ما رأينا ، على ضرورة توافر الأهلية فى طرفى عقد التحكيم ، الا أن للأهلية هنا معنى محدد • فما هو هذا المعنى ؟ من المعلوم أن اتفاق التحكيم يؤدى الى حجب قضاء الدولة عن نظر المنازعة المتفق على التحكيم فيها ، وهذا ما قد يؤدى الى تعريض الحق المتنازع عليه للخطر[2] ، لأن المحكمين — رغم ما قد يكونوا عليه من خبـرة وكفاءة — لا تكون لديهم قدرة القضـاء فى دراسة القضايا وتحقيقهـا والوقوف على مواطن النزاع فيهـا ، وتكييفها تكييفا فنيا صحيحا ومن ثم تتعرض هذه الحقوق للضياع لهذا السبب • لذلك أوجبت الأنظمة ضرورة توافر أهلية التصرف فى هذه الحقوق لدى المحتكمين ، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون محتكما القاصر أو المحجور عليه لأى سبب ، أى لجنون أو عته أو سفه أو غفلة[3] •

يبين مما تقدم ، أن الأهلية المتطلبـة لصحة اتفاق التحكيم هى « أهلية التصرف Capacité de disposition بالنسبة للحق المتفق

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام — على حيدر — مكتبة النهضة ، بيروت — مجلد رابع ص ٦٤٠ • شرح فتـح القدير جـ ٥ ص ٤٩٩/٥٠٠ ، شرح العناية على الهداية لمحمد محمود البابرتى (هامش فتح القدير) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٣٩ •

(٢) فتحى والى • المرجع السابق ص ٩٢٨ • محمد وعبـد الوهاب العشماوى ، بند ٢٤٣ ص ٢٩٥ • أبو هيف بند ١٣٦٦ ص ٩١٩ •

(٣) انظر فى تفاصيل ذلك بويسزون وديججلارت ص ١٤٧ ، ومابعدها « مازو » — المرجع السابق ص ١٠٩٤ بند ١٦٥٤ •

على التحكيم فيه[1] ، وليست أهلية الاختصام «Capacité d'estre en justice» • اذ لا تكفى هذه الأهلية للاتفاق على التحكيم •

ومن ثم فلايمكن أن يكون طرفا فى اتفاق التحكيم ، الشخص الذى لايكون له التصرف فى حقوقه ، كالصبى أو المحجور عليه•وكذلك لايملك التحكيم الولى أو الوصى أو القيــم نيابة عن المشمولين برعايتهم أو وصايتهم ، بغير اذن من المحكمة •

واذا ما كانت هذه هى القاعدة ، فانه يجب فهمها فى ضوء طبيعة الحق موضوع التحكيم ، اذ أن الأنظمة تجيز استثناء للقصر التصرف فى بعض الحقوق • وكذلك للأولياء والأوصياء فتكون لهؤلاء أهلية التحكيم بشأن هذه الحقوق[2] •

---

(١) «La capacité requise sera celle de disposere du droit que va être soumis a la juridiction arbitrate» David, op. cit., p. 239 No. 189, Vincent, et Guinchard op. cit., No. 1348, p. 1148.

ابو الوفا ص ٥٠ . ابو هيف ص ٩١٩ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٢٩٥ . فتحى والى ، ص ٩٢٨/٩٢٧ بند ٤١٠ . «فوشار» بند ١٥٢، ص ٨٧ ومابعدها « ماريوفازيتى » — المقالة المشار اليها ص ٨٨٧ بند ٢٢ .

(٢) انظر المواد ٣/٣٩ ، ٦١ ، ٦٣ من القانون المصرى رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال والذى يبيح للوصى اجراء الصلح والتحكيم فى أموال القاصر فيما هو اقل من مائة جنيه مما يتصل بأعمال الادارة كما انها تبيح للقاصر التصرف فيما سلم له او وضع تحت تصرفه من أموال لغرض نفقته وغيرها . انظر فى القانون الفرنسى « بويسزون وديججلارت » ص ١٤٧ وما بعدها .

٤٣ — جزاء نقص الأهلية :

ترتب الأنظمـــة المختلفة جزاء معينا عند مخالفة اتفـــاق التحكيم لقواعد الأهلية ، ألا وهو بطلان الاتفاق[١] . هذا وقد ذهب البعض الى تكييف هذا البطلان ، على أنه بطلان مطلق يتعلق بالنظام العـــام[٢] ، ويرتبون على ذلك بطلان جميع الاجراءات المبنية على هذا الاتفاق بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولهذا تملك المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يملك التمسك به أى من الخصوم وذلك اذا رفع النزاع الى المحكمة المختصة وتمسك المدعى عليه بوجوب عرضه على التحكيم .ويخلص أنصار هذا الرأى الى أنه كما يجوز لذى الأهلية أن يتمسك « ببطلان اجراءات الخصومة » لانعدام أهلية خصمه ، حتى لا يجبر عن موالاة اجراءات مهددة بالزوال ، فانه يجوز لأى خصم التمســك ببطلان التحكيم لعدم أهلية أحد الخصوم . كما يجب على المحكمة أن تقضى بذلك حتى لاتستمر فى اجراءات مصيرها الزوال أو البطلان ... أما اذا حكم المحكم على القاصر جاز له هو أو من يمثله قانونا التمسك بالبطلان عند التظلم من الأمر بتنفيذ الحكم . ولا يجوز لأى خصم آخر التمسك بهذا البطلان كما لا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه » .

ومن جانبنا نحن ، فلانملك الا أن نرفض هذا الرأى جملة وتفصيلا، وذلك لأنه لا يمكن — بحال — أن نخضع الجزاء الواحد المترتب على عيب واحد لنظامين قانونيين مختلفين . فكيف يكون الجزاء هو البطلان

---

(١) انظر فى القانون الفرنسى « بويسزون وديججلارت » ص ٣٠ — ٣١ بند ٢٦ .

(٢) احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ٥٢/٥٣ بند ٢١ محمد كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات ط ٢ — ١٩٧٨، ص ٧٤٥ .

المطلق قبل اصدار حكم المحكم ، والبطلان النسبى بعد صدوره ؟ ، أليس السبب واحدا فى الحالين وهو نقص أهلية أحد الخصوم ؟!! .

هذا من ناحيــة ، ومن ناحية أخــرى ، فاذا كان البطلان المترتب على نقص الأهلية هو بطلان مطلق — كما ذهب الى ذلك أصحاب هذا الرأى — ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام،ولهذا كان واجبا على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، واذا خالفت المحكمة هذا الواجب ، فانها تكون قد أخطأت فى القانون وبات حكمها باطلا ، ومن ثم كان لكل خصم له مصلحة فى البطلان أن يتمسك ببطلان هذا الحكم ، وليس فقط الخصم الذى قام فى جانبه العيب . اذ لا معنى لأن يكون الجزاء بعد الحكم هو البطلان النسبى .

ومن ناحية ثالثة ، فقد رأينا أن المقصود بالأهلية المتطلبة لابرام الاتفاق على التحكيم هى أهلية التصرف وليست أهلية الاختصام . أى أنها الأهلية بمعناها الموضوعى . ولما كانت قواعد القانون الموضوعى ترتب البطلان النسبى على نقص الأهليــة ، فان هذا الجزاء هو الذى يجب اعماله فى هذا الخصوص . ومن ثم فلا يكون لغير ناقص الأهلية التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم ، ولا يكون للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

وليس صحيحا ما أورده صاحب ذاك الرأى تأييدا لرأيه من أن « المحكمة يجوز لها ومن تلقاء نفسها أن تحكم بوقف السير فى الخصومة لانقطاعها عملا بالمادة ١٣٠ ، وانما اذا لم تتنبــه الى السبب الموجب للانقطاع ، وصدر الحكم على من تقرر الانقطاع لمصلحته ، فلا يملك الا هو (أو من يمثله قانونا) التمسك بهذا البطلان »[1] وذلك لأن الجزاء

(١) احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ٥٤ .

الذى أورده القانون المصرى فى المادة ١٣٠ هو الانقطاع أى « الوقف القانونى للخصومة » وليس البطلان ، لا المطلق ولا حتى النسبى ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الانقطاع جزاء يترتب بقوة القانون وليس بحكم المحكمة ، وان حكمت المحكمة به ، فلا يعدو أن يكون حكمها مقررا لجزاء تم بالفعل منذ تحقق سببه • وقد أكد القانون المصرى نسبية البطلان فى الأعمال التى تمت فى الخصومة أثناء انقطاعها أى أثناء وقفها •

٤٤ ــ هل يكون للشخص الاعتبارى أهلية الاتفاق على التحكيم ؟

رأينا فيما تقدم أن التحكيم لايتم الا بالاتفاق عليه ، وهذا الاتفاق لابد وأن يكون صادرا من الخصوم ، شريطة أن تكون لهم أهلية التصرف فى الحقوق ، وألا يشوب رضاءهم ما يعيب هذه الارادة • وهذه القواعد ــ كما هو واضح ــ لا تنطبق الا على الشخص الطبيعى والذى تعترف له الأنظمة بحق الالتجاء الى التحكيم • فهل هذه الأنظمة تعترف أيضا بحق التحكيم للشخص الاعتبارى،وبالتالى بحقه فى التقاضى الخاص؟ ، أى عرض منازعاته على محكم أو محكمين يختارهم بالاتفاق مع الشخص الآخر ، اعتباريا كان أو طبيعيا •

ان اعتراف الأنظمة المختلفة بالشخصية القانونيـــة لمجموعات من الأموال أو من الأشخاص ، اذا ما اتخذت شكلا معينا ، قد أضحى أمرا يستعصى على الانكار ، نظرا لضرورة هــذه المجموعات وأهميتهــا فى المجتمع المعاصر،فالمجتمع تنتظمه دولة لها شخصيتها المستقلة عن أفراده، ويقوم على أمور هــذه الدولة مجموعة من المصـــالح والمؤسسات مثل الوزارات والمصالح العامة وكذلك المؤسسات والهيئات العامة ، كما يشكل الأفراد مجموعات من الأشخاص يهدفون الى غرض معين مثل الجمعيات

والنقابات ، أو تحقيق ربح مثل الشركات والمؤسسات ، وكان لابد من الاعتراف لهذه المجموعات بالشخصية القانونية المستقلة عن الأشخاص المكونين لها • وهذا يستتبع الاعتراف لهذه المجموعات بالذمة المالية ، وهو ما يؤدى لزوما الى الاعتراف لهذه المجموعات بأهلية الوجوب الموضوعية ، وأهلية الاختصام الاجرائية[1] • ومما لاشك فيه أن هذه الأهلية تدور وجودا وعدما مع الشخص الاعتبارى ، فهى تبدأ بوجوده أى باعتراف الدولة به ، وتنتهى بانقضائه ، بالحل اختيارا أو جبرا بحكم من القضاء أو قرار من الادارة ، أو باندماجها فى شخص آخر أو بانقضاء مدته •

ويطلق على هذه المجموعات « الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية Personnes Morales • وهذه الأشخاص قد تكون أشخاصا عامة مثل الدولة والوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة ، وقد تكون أشخاصا خاصة مثل الشركات وغيرها •

واذا كانت للأشخاص الاعتبارية الشخصية القانونية وهو مايستتبع الاعتراف لها بأهلية الوجوب ، فهل تكون لهذه الأشخاص أهلية الأداء الموضوعية Capacité d'exercice ، وبالتالى الأهلية الاجرائية

---

(١) وهى صلاحية الشخص لأن يكون خصما امام القضاء :
Capacité d'essere parte.

انظر مؤلفنا — قانون القضاء المدنى — دار الفكر العربى ج ٢ ، ١٩٨١ ص ٢٢٤ وما بعدها ، وجدى راغب فهمى — دراسات فى مركز الخصم امام القضاء المدنى بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٧٦ ص ١١٥ — ١٧١ •

Capacité de procédure وهى صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الاجرائية . وقد اختلف الفقه فى هذا الخصوص ، الا أن الراجح هو الاعتراف للشخص الاعتبارى بأهلية الأداء بالنسبة لحقوقه والتزاماته التى تدخل فى الغرض من انشائه . وترتيبا على ما تقدم فان الشخص الاعتبـــارى يقاضى ويتقاضى ، يلزم ويلتزم ، يستأدى حقه قضاء أو اتفاقا ، الا أن ذلك يتم من أوفى مواجهة من يمثل هذا الشخص ، بحسب القانون ، أو وفقا لنظامه . وعلى ذلك يكون للشخص الاعتبارى ممثلا بمن يمثله قانونا الاتفاق على التحكيم فى حقوقه ومنازعاته مع الغير(١). بل ان المتـــأمل فى خريطة التحكيم ، يجد أن أكثـــر مجالاته يكون بين الأشخاص الاعتبارية . فالتحكيم الدولى فى المنازعات الدولية ، لابد

---

(١) انظر « دافيد » . وقد أشار الى أن هناك العديد من دول العالم تعترف للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة بسلطة الاتفاق على التحكيم ، مثل مصر وانجلترا والهند واليونان والبرازيل وشيلى والمكسيك ودول الشمال وسويسرا والبرازيل . ومع ذلك فهنـــاك من الدول ما لا يعترف للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بحق الالتجاء الى التحكيم مثل بلجيكا والأرجنتين واندونيسيا وايران وأوروجواى وفنزويلا. الا ان هناك دولا تمنع تحكيم هؤلاء الأشخاص فى المجال الداخلى ، بحيث يجوز لها ذلك فى منـــازعات التجارة الدولية،ومن هذه الدول فرنسا قبل صدور قانون المرافعات الفرنسى الجديد. الا ان محكمة استئناف باريس قد اصدرت حكما شهيرا لها فى ١٩٥٧/٤/١٠ اجازت فيه للدولة والمؤسسات العامة بحق فض منازعاتها بطريق التحكيم ، وقد ايدتها فى ذلك محكمة النقض الفرنسية فى بعض احكامها خاصة فى سنة ١٩٦٣ (انظر « ديفيد » ص ٢٤٢ — ٢٤٥ بند ١٩٢ . « وريلان ديفيشى » رقم ٨٩ ومابعدها . ولكن هذا لم يعد محلا للخلاف بعد أن نصت المادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى الفرنسى صراحة على ذلك .

وأن يكون أطرافه من أشخاص القانون الدولى العام[1] • وكذا التحكيم فى منازعات المشروعات العامة ، فان أطرافه غالبا ما يكونون من أشخاص القانون العام ، المؤسسات وشركات القطاع العام[2] • وأيضا التحكيم التجارى الدولى غالبا ما يكون أطرافه من الشركات والمؤسسات التجارية •

كل مافى الأمر أن الممثل القانونى لهذه الأشخاص الاعتبارية هو الذى يعبر عن ارادتها فى كافة التصرفات ومنها التحكيم شريطة أن يتم ذلك فى حدود سلطة هذا الممثل القانونى ، وبعد اتخاذ الأجراءات التى تنص عليها القوانين واللوائح المنظمة لهذه الأشخاص •

من ذلك ماتستلزمه بعض الأنظمة من ضرورة الحصول على موافقة جهة معينة مثلا[1] ، أو ضرورة التحكيم وفقا لنظام معين للتحكيم يختلف يختلف عن التحكيم فى منازعات الأفراد[2] •

---

(١) انظر تفصيلا — ابراهيم العنانى — اللجوء الى التحكيم الدولى — الرسالة المشار اليها .

(٢) انظر تفصيلا شمس مرغنى — التحكيم فى منازعات المشروع العام — الرسالة المشار اليها ، وأيضا :

Vedel G. : Le problème d'arbitrage entre gouvernement ou personnes de droit public et personnes de droit privé «Rev. Arb., 1961, p. 116 et suiv.

(١) مثل الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل اللجوء الى التحكيم (م ٣ نظام سعودى) .

(٢) مثل التحكيم فى منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام وفقا للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المصرى (انظر تفصيلات هذا النوع من التحكيم ، شمس مرغنى — الرسالة المشار اليها ص ٤٩٥ ، أحمد

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودى من أنه : « لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين الا بعد موافقة رئيس الوزراء • ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم» وتنظيمها لهذا الحكم فقد نصت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه : « فى المنازعات التى تكون جهات حكومية طرفا فيها مع آخرين ورأت اللجوء الى التحكيم يجب على هذه الجهة اعداد مذكرة بشأن التحكيم فى هذا النزاع مبينا فيها موضوعه ومبررات التحكيم وأسماء الخصوم لرفعها الى رئيس مجلس الوزراء للنظر فى الموافقة على التحكيم » •

« ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية فى عقد معين بانهاء المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم •

=

أبو الوفا ص ٣١٠ ومابعدها • فتحى والى • المرجع السابق ص ٤٤٩ • أميرة صدقى • الرسالة المشار اليها • النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته — ١٩٧١ ص ٦٢٣ ومابعدها • محمد عبد الخالق عمر — نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام — مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ عدد ٢ ، سنة ١٩٦٨ ص ٢٠١ ومابعدها • حسن المصرى • نظرية المشروع العام — ١٩٧٩ ص ٢٧١ ومابعدها •

وانظر فى التحكيم الاجبارى الشرعى فى سوريا المنصوص عليه فى قانون الأحوال الشخصية ، وايضا التحكيم المنصوص عليه فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٤ والتحكيم فى منازعات العقود الادارية (راجع بدر الدين بدر — مقالة ص ٢٥٤ • وقضاء ادارى سورى رقم ٨٢/٣٤٠ فى ١٩٨٢/١٢/٢٤ — المحامون س ٤٨ العدد الثالث آزار ١٩٨٣ ص ٣٠٥ رقم ٢١٤ • وأيضا قرار رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٦/٣ صادر من نفس المحكمة ومنشور فى المصدر ذاته رقم ٢١٥ ص ٣٠٧ •

وفى جميــع الحالات يتم اخطار مجلس الوزراء بالأحكام التى تصدر فيها » •

وتجيز الأنظمة العربية جميعها عدا الجزائر للأشخاص الاعتبارية، عامة كانت أو خاصة ، الالتجاء الى التحكيم فى منازعاتها وفقا القواعد المنصوص عليها فى باب التحكيم أو القواعد الخاصة ان وجدت فى نظام من الأنظمة • أما الجزائر فلا تجيــز للدولة ولا للأشخاص الاعتبارية العامة طلب التحكيــم ، وان كانت تجيزه بالنسبــة للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها (م ٤٤ مرافعات جزائرى) •

الفرع الثــانى

سلطة الاتفاق على التحكيــم

Le Pouvoir De Compromettre

٤٥ ــ **معناها :** لا يكفى فيمن يكون طرفا فى الاتفاق على التحكيم أن يكون أهلا للتصرف المراد عرضه على التحكيم ، وألا يشوب رضاءه عيب من العيوب المفسدة له ، وانما لابد أن تكون لهذا الشخص سلطة ابرام الاتفاق على التحكيم ، وبعبــارة أخرى ، يجب أن تكون لهذا الشخص صفة نظامية تخوله الاتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين ، فاذا لم تتوافر هذه الصفة فى المحتكم ، فان الاتفاق الذى أبرمه يكون باطلا ، ولا يرتب أثره القانونى .

والواقع أن هذه الصفة Qualité تثبت بصفة أصلية لمن يدعى لنفسه الحق أو المركز القانونى محل التحكيم ، وكذلك من يتم الادعاء فى مواجهته بهذا الحق أو المركز القانونى ، أى أن الصفة فى الاحتكام تتوافر لأطراف المنازعة المراد عرضها على التحكيم ، وذلك اذا ما توافرت الشروط الأخرى ، وأهمها ألا يكون الشخص ممنــوعا من التصرف فى الحق محل المنازعة ، مثل المدين التاجر أذا ما تم شهر افلاسه ، لا يكون له ابرام التحكيم بشأن أى حق من حقوقه أو أى دين عليه للغير بعد الحكم بشهر افلاسه[1] .

---

(١) انظر احمد ابو الوفا ــ المرجع السابق ص ٦٠/٦١ ، ٧٢ :
Bernard : op. cit., No. 46, Rubellin-Devichi, op. cit., No. 113 et suiv. Boissèson et Juglart, op. cit., p. 152-155 No. 171-172.

٤٦ — الصفة لغير أطراف النزاع :

واذا كانت سلطة الاتفاق على التحكيم تثبت — كأصل — لأطراف النزاع المراد عرضه على التحكيم ، فان هناك أحوالا أخرى ، تثبت فيها هذه الصفة لغير هؤلاء الأطراف . وتثبت هذه الصفة اما بالاتفاق واما بحكم القضاء واما بقوة القانون :

١/٤٦ — الصفة بحكم الاتفاق :

قد يكون الشخص كامل الأهلية التى تجيز له اتخاذ الأعمال كافة والتصرفات ، منه أو فى مواجهتــه ، ومع ذلك ، يقوم هذا الشخص ، لاعتبارات مختلفة ، باختيار وكيل عنه ، Mandataire تكون لــه الصفة فى مباشرة شئون الموكل Mandant نيابة عنه ، كلها أو بعضها . وتثبت للوكيــل ، بمقتضى الوكالة ، الصفة الاجرائيــة فى تمثيل الموكل اجرائيا ، أى فى التقاضى باسمه ، وموضوعيا ، أى فى مباشرة الأعمال الموضوعية،كلها أو بعضها،حسبما تكون عليه الوكالة عامة Mandat général أو خاصة Mandat spécial .

واذا كانت الوكالة عامة فلا تثبت للوكيل الصفة فى تمثيل الموكل الا بالنسبة لأعمال الادارة وحدها . أما أعمال التصرف ومنها الاتفاق على التحكيم ، فلا تثبت للوكيل القيام بها الا بموجب وكالة خاصة[1] . وعلى

---

(١) وهذا ما تنص عليه الأنظمة بالفعل ، فالمادة ٧٠٢ من القانون المدنى المصرى توجب وكالة خاصة فى كل عمل ليس من اعمال الادارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين ، كما تنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات المصرى على انه : « لا يصح بغير =

ذلك فالوكيل العام لا تكون له سلطة الاتفاق على التحكيم[1] واذا قام الوكيل العام بابرام هذا الاتفاق نيابة عن الموكل ، فلا يكون لهذا الاتفاق أثرا بالنسبة للموكل ، الذى يملك التمسك بابطاله ، الا اذا أجاز الموكل هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا .

واذا لم تكن للوكيل العام سلطة الاتفاق على التحكيم ، فلا تكون للوكيل الخاص هذه السلطة أيضا،الا اذا نص فى سند وكالته على سلطته فى الاتفاق على التحكيم ، اذ أن الوكالة الخاصة لا تثبت — كما هو معلوم — للوكيل صفة الا بالنسبة للأمور المحددة فيها .

هذا من ناحية ، ومن ناحيـــة أخرى ، لا يملك الوكيل بالخصومة Mandataire ad litem وهو دائما المحامى avocat فى الأنظمة المعاصرة ، الاتفاق على التحكيم ، الا اذا كان مفوضا فى ذلك

=

تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه» والمعنى نفسه تنص عليه المادة ١٩٨٩ من القانون المدنى الفرنسى ، انظر « بويسزون وديججلارت » — المرجع السابق ص ١٥٥ بند ١٧٦ .

(١)

Le mandataire pour pouvoir compromettre devra donc diposer d'un mandat special, Boissèson et Juglart op. cit., No. 176.

أحمد ابو الوفا ص ٦٣ بند ٣٧ . ابو هيف ص ٩١٩ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ ص ٢٩٥ ، فتحى والى ص ٩٢٨ .

وهو ما نص عليه فقهاء الاسلام ايضا فقد جاء فى نهاية المحتاج ما يلى : « ولا يجوز لوكيل من غير اذن موكله تحكيم ولا لولى ان اضر بموليه ، وكوكيل

=

تفويضا خاصا[١] .

٢/٤٦ — الصفة بحكم القضاء :

توجب القوانين على القضاء المختص أن يقوم — بناء على طلب — بتعيين ممثل قانونى لعديمى الأهلية وناقصيها،اذ ليست لهؤلاء الأشخاص Incapables أهلية ابرام العقود والتصرفات ، كأصل عام.فيقوم الممثلون لهؤلاء الأشخاص بمباشرة هذه الأعمال وتلك التصرفات نيابة عن القصر وعديمى الأهلية . وهؤلاء الممثلون هم الأولياء Administrateurs legals والأوصياء Les tuteurs بالنسبة للقصر Mineurs والقيم Le curator ou le curateur بالنسبة للمحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، والوكيل بالنسبة للغائب الذى لا تعرف حياته من مماته ، أو بالنسبة لمن كانت حياته محققة ، ولكنه استحال عليه ، بسبب غيبته ، أن يدير شئونه بنفسه ، أو بوكيل عنه ، والمساعد القضائى بالنسبة لمن أصيب بعاهتين من ثلاث « البكم والعمى والصم »[٢] .

وبتعيين هؤلاء الأشخاص تكون لهم السلطة فى مباشرة جميع أعمال

=

مأذون له فى التجارة وعامل قراض ومفلس ان اضر غرماء ، ومكاتب ان اضر به » نهاية المحتاج جـ ٨ ، ص ٢٣٠ .

(١) قارن المادة ٤١٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد وايضا « بويسزون وديججلارت » بند ١٧٧ ص ١٥٦ .

(٢) مع ملاحظة ان المساعد القضائى لا تثبت له بمفرده الصفة فى تمثيل من يقوم بمساعدته ، وانما لابد من اجتماع المساعد القضائى مع الشخص المساعد فى ابرام التصرفات وغيرها .

الادارة باسم القصر ومن فى حكمهم ، ولكن لا تكون لهم صفة فى اتخاذ أعمال التصرف الا بعد الحصول على اذن من المحكمة[١] ، ومن ثم لايكون للوصى أو من فى حكمه ابرام الاتفاق على التحكيم فى أموال القاصر أو من فى حكمه الا بعد الحصول على هذا الاذن ، الا اذا كان النزاع متصل بأعمال الادارة ولم تتجاوز قيمته مائة جنيه (فى القانون المصرى) وقد نصت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى على أنه : « لا يجوز للوصى على القاصر أو الولى المقام أو ناظر الوقف اللجوء الى التحكيم مالم يكن مأذونا له بذلك من المحكمة المختصة » وهو تقريبا ما نصت عليه المادة ٤ أولا من القانون اليمنى •

واذا تم الاتفاق على التحكيم من قبل الوصى دون الحصول على اذن بذلك من المحكمة ، فى حالة يوجب فيها القانون الحصول على هذا الاذن ، فان هذا الاتفاق يكون قابلا للابطال ، بناء على طلب من تقرر البطلان لمصلحته ، وهو القاصر أو المحجوز عليه[٢] •

---

(١) انظر :
Boissc3on (Ma) et de Juglart (M.), op. cit., 153-156, p. 146-149.

تفصيلا فى :
Mazeaud et de Juglart, lecons de droit civil, Montchrestien Tl vol. 3, les personnes 6e éd. 1976 No. 1358 et s.

(٢) نقض مدنى مصرى ١٩٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩ • مع ملاحظة ان القانون الفرنسى يجيز للقاصر المأذون له بالادارة Minur emancipe التحكيم فيها لأنه يملك وحده التقاضى بشأنها والتصرف فيها اذ تكون له بصددها الأهلية الكاملة Plcine capacité م ٤٨١ مدنى فرنسى • انظر :
Boissèson et Juglart, op cit., No. 155 p. 147, Mazeaud et de Jug-

=

٣/٤٦ — الصفة بحكم القانون :

نتولى الأنظمة بذاتها — فى حالات معينـــة — تحديد الأشخاص الذين تكون لهم الصفة أو السلطة فى تمثيل الغير فتحدد هذه الأنظمة الولاية على الصغير ، بأنه الأب ثم الوصى الذى اختاره الأب ثم الجد الصحيـــح وهكذا • (انظر المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصرى) • والأصـــل هو أن تكون للأب أو الولى الطبيعى الصفـــة فى مبـــاشرة كل الأعمال المتعلقة بالصغير • ولكن لا تكون له سلطة الاتفاق على التحكيم الا فيما يملك الولى التصرف فيه[1]•وفى ذلك يقول صاحب نهاية المحتاج « لا يجوز لوكيل من غير اذن موكله تحكيم ، ولا لولى ان أضر بموليه » •

ومن ناحيـــة أخرى تنص الأنظمة المعـــاصرة على أن الذى يقوم بتمثيل الأشخاص الاعتبارية هو من ينوب عنها قانونا أو بحسب نظامها الداخلى•وعلى ذلك يكون رئيس الدولة هو الممثل القانونى لها ، والوزير هو الممثل القانونى لوزارته ، والمدير ممثلا للهيئة أو المصلحة أو المأمورية التى يديرها ، ورئيس مجلس ادارة ممثلا للشركة وغير ذلك •

وتكون لهؤلاء الأشخاص السلطة فى تمثيل الشخص الاعتبـــارى والتوقيع نيابة عنه فى جميع الأعمال القانونية التى يستلزمها نشاطه • ولـــكن لا تكون لهؤلاء الأشخاص سلطة التحكيـــم الا فى الأمور التى

=

lart op. cit., 11, vol. 3 p. 1358 et s. Garsonnet op. cit., VIII No. 2350. Bernard, op. cit., No. 39.

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ٥١ . محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات . ص ٧٤٥ .

يستطيعون التصرف فيها • اذ كثيرا ما تضع القوانين والأنظمة الداخلية للأشخاص الاعتبارية قيودا خاصة بالنسبة لأعمال التصرفات ، وتمنع المدير أو ممثلها من الاستئثار بهذه الأعمال ، وانما تخضعها لنظام خاص تحدده • وعلى ذلك لا يملك الممثل القانونى لهذه الأشخاص التحكيم فى مثـل هذه الأمور الا بعد مراعاة القيود والأوضاع المحددة قانونا أو نظاما[١] •

ويلحق بهذا الموضــوع ما نص عليه القانون الفرنسى من قيــود بالنسبة للزوجة بشأن التصرف والتحكيم فى الأموال الخاضعة للنظام المالى للزواج Règime matrimonial المعروف فى هذا القانون ، اذ أنه قبل سنة ١٩٦٥ كان الزوج يملك ادارة الأموال الخاصة بزوجته وأيضا الأموال المشتركة ، سواء كانت أموالا عقارية ، أو كانت أموالا مكتسبة أثناء الزواج Acquetes وكان يملك سلطة التصرف فى هذه الأموال • أما الزوجة فلم تكن تملك التحكيم بشأنها ، أما بعد سنة ١٩٦٥، فقد أصبح الزوجان Les deux époux يملكان التحكيم فى المنازعات الخاصة بأموالهم[٢] • ولكن الزوجة التى لا تملك سلطة ادارة

---

(١) انظر فى ذلك :

David R. : op. cit., p. 247-248, No. 194; Fouchard : op. cit., p. 86-105 No. 150-180 Boissèson et de Juglart, op. cit., p. 158, No. 181-182.

(٢) م ١٤٢٨ مدنى فرنسى،وقد جاء فى مؤلف «بوىسيزون وديججلارت» ما يلى :

Les deux époux maries sous le nouveau règime legal de la communaute peuvent valablment compromettre sur litiges relatifs a leurs biens propres p. 149.

الأموال المشتركة ، فهى لا تملك أيضا التحكيـم بشأنها ، الا اذا اتفق الزوجان على ضرورة اجتماعهما معا فى الأعمال المتعلقة بهذه الأموال ، فيلزم فى هذه الحالة توقيع كل من الزوجين على اتفاق التحكيم المتعلق بهذه الأموال(١) .

كما يلحق بهذا الموضوع أيضا القيود التى يضعها القانون على سلطة السنديك Syndic فى حالة افلاس أحد التجار فى التصرف فى أموال التفليسة . اذ أن السنديك ليست له سلطة الإتفاق على التحكيم فى مال من هـذه الأموال الا بعد الحصـول على اذن بذلك من مأمور التفليسة والمدين المفلس(٢) .

---

(١) انظر فى تفاصيل ذلك مؤلف « بولسيزون وديجيجلارت » المشار اليه ص ١٤٩ — ١٥١ .

(٢) وفى ذلك تنص المادة ٨٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ على انه :

«le syndic peut avec l'autorisation du juge commissoire, et le debiteur appele, compromettre et trsansiger sur toutes les contestations qui interessent la messe meme sur cellesi qui sont relatives a des droit et actions immobiliers.»
Voire, Boisseson et de juglart, op. cit., p. 153 No. 173 et s.

الفرع الثالث

أثر وفاة المحتكم أو خروجه عن أهليته

أو زوال صفة الممثل

٤٧ ــ **القاعدة العامة** : اذا تم الاتفاق على التحكيم صحيحا ، بأن وقعه أو قبله شخص أهل للقيام به ، وكان ذلك فى حدود سلطته ، فان هذا الاتفاق يصبح ملزما لأطرافه ، شأنه فى ذلك شأن أى عقد من العقود ، ولا يؤثر فى هذه القوة وفاة أحد المحتكمين أو خروجه عن أهليته أو بسلب سلطته ، طالما تم ذلك بعد ابرام الاتفاق على التحكيم .

واذا كانت هذه القاعدة ، غير أن فى الأمر تفصيل فى بعض المواضع نحددها فيما يلى :

٤٧/١ ــ أثر وفاة المحتكم بعد ابرام عقد التحكيم :

تنص بعض الأنظمة على عدم انقضاء التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين ، وانما يمد الميعاد المضروب للحكم ثلاثين يوما (م ٨٣٠ مرافعات مصرى ملغى ، ١٠١٣ مرافعات فرنسى) . وبهذا كان ينقضى التحكيم حتما اذا كان بين الورثة قاصر[1] . ومن ذلك ما تنص عليه المادة ١١ من القانون اليمنى من أنه : « لا ينقضى التحكيم بوفاة أحد الخصوم . واذا كان فى الورثة ناقص الأهلية فان التحكيم ينقضى الا اذا استمر فيه وليه أو وصيه أو أذنت المحكمة للمنصوب عنه

---

(١) وكان قانون المرافعات المصرى ونظيره الفرنسى الملغيان يقرران هذا الحكم فى حالة واحدة وهى وفاة أحد الخصوم ولم يكن من بين ورثته قاصرا . فان كان من بين الورثة قاصرا فكان التحكيم ينقضى فى هذه الحالة حماية للورثة القصر ، الذين لا يجب تقييدهم بعقد أبرمه مورثهم لما فى ذلك من حرمانهم من ضمانات التقاضى . انظر :

=

«الاستمرار فيه ، ويتبع ما تقدم اذا فقد الخصـــم أهليته قبل صدور الحكم » •

الا أن الأنظمة المعاصرة كلها قد نظرت الى عقد التحكيم على أنه عقـــد عادى ، شأنه فى ذلك شأن أى عقد ، وبالتـــالى فهو يرتب آثاره القانونية ، وقوته الملزمة ، فور ابرامه ، بين أطرافه والخلف العام لكل منهم وأيضـــا خلفهم الخاص فى الحدود التى تبينهـــا هذه الأنظمة • ويترتب على هذا لزوما عدم انقضاء الاتفاق على التحكيم بوفاة أحد خصومه ولو ترك من بين ورثته قاصرا[١] •

كما نظرت هذه الأنظمة الى أن خصومة التحكيم لا تعدو أن تكون مجرد خصومة تنشأ بين طرفين يصـــدر فيها حكم منه للنزاع الحاصل بينهمـــا ، ورتبت على ذلك ما ترتبـــه على الخصومة العادية من آثار ، وأهمها عدم انقضاء خصـــومة التحكيم بوفاة أحد خصومها أو زوال أهليته ، وانما ينقطع سيرها اذا ما تحقق سبب من أسباب الانقطاع بعد بدئها وقبـــل الحكم فيها • وفى هذا تنص المادة ٥٠٤ من القانون المصرى على أنه : « وتنقطع الخصومة أمام المحكم اذا قام سبب من

=

Bernard : op. cit., No. 125. Garsonnet op. cit., V. III, No. 2350; Fouchard, p. 308.

أحمد أبو الوفا — ص ٥٥ وما بعدها . وانظر فى نقد مسلك القانون المصرى الملغى احمد أبو الوفا — التحكيم بالقضاء والصلح — الطبعة الاولى ١٩٦٤ — ص ١٢٥ .

(١) ولهذا نجد المادة ١٣ من النظام السعودى تنص على أن : « لاينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم وانما يمد الميعاد للحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك » . وسواء بعد ذلك أكان المورث قد ترك وارثا قاصرا أم لا .

أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون ، ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون » . وبهذا نصت أيضا المادة ١٨٠ من قانون المرافعات الكويتى الجديد وأيضا المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد[١] ، وتقريبا المادة ١٣ من نظام المرافعات السعودى التى نصت على عدم انقضاء التحكيم بوفاة أحد الخصوم وانما يمتد الميعاد المحدد لاصـدار الحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحكم تمديدها أكثر من ذلك . ونقرر أن هذا النص وان اقتصر على حالة الوفاة ، فانه واعمالا للحكمة ذاتها ، ينطبق فى حالة فقد أحد الخصوم لأهليته أيضا .

٢/٤٧ — أثر الحكم بشهر افلاس أحد المحتكمين :

من المعلوم أن الأنظمة المختلفـة تنظم الافلاس ، فى حالة توقف المدين التاجـر عن دفع ديونه ، تنظيما دقيقا ، والافلاس تنفيـذ جماعى على أموال المدين . وترتب الأنظمة أثرا قانونيا هاما على الحكم بشهر افلاس أحد التجار ، وهو منع هذا التاجر من ادارة أمواله أو التصرف فيها ، وكذلك منعه من ادارة الأموال التى قد تؤول اليـه بعد الحكم بشهر افلاسه[٢] . ويترتب على هذا المنع لزوما منع التاجر الذى حكم

---

(١) والتى جاء نصها كالآتى :

«l'interruption de l'instance arbitrale est regie par les disposition des articles 369 a 376».

وانظر فى شرح ذلك :

Boissèson et de juglart, op. cit., p. 265 et s. p. 315 et s.

(٢) انظر فى تفاصيل الافلاس وقواعده محمد سامى مدكور — على حسن يونس . الوجيز فى الافلاس ١٩٧٤ — دار الفكر العربى ، كتابنا القواعد العامة فى التنفيذ القضائى — دار التوفيق للطباعة والنشر ١٩٨٠ ص ٢٠٩ وما بعدها .

Costa S. : op. cit., No. 384, p. 510, Boissèson et de jugiart op. cit., p. 152. No. 171.

بشهر افلاســه من التحكيم فى مال من أمواله أو حق من حقــوقه • والحكمة من ذلك ليست هى حماية التاجر نفسه ، وانما حماية الدائنين ، اذ أن شهر افلاس التــاجر لا يخرجه عن أهليته وانما فقط يمنعه من مباشرة أعماله • والاتفاق على التحكيم الموقع من التاجر قبــل شهر افلاسه يظل ، مع ذلك ، صحيحا منتجا لآثاره ، ولكن لا يجوز للتاجر — بعد الحكم بشهر افلاسه — أن يباشر اجراءات التحكيم بنفســه اعمالا لهــذا الاتفاق ، وانما يتعين مباشرتهــا من أو فى مواجهة السنديك[1] •

٣/٤٧ — أثر زوال الأهلية أو الصفة :

ومن الجدير بالذكر ، أن زوال صفة الشخص ، الذى أبرم الاتفاق على التحكيم نيابة عن الغير ، لا يؤثر فى اتفاق التحكيم الذى تم ، زوالا أو بطلانا ، وســواء كان زوال الصفة قد تم نتيجة وفاة صــاحب هذه الصفة أو خروجه عن أهليته أو كان قد تم نتيجة لسلب سلطته ، فما تم صحيحا يجب أن يظل كذلك ، وعلى هذا تلزم مباشرة الاجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الاتفاق ، أى اجراءات خصومة التحكيم من أو فى مواجهة من حل محل الشخص الذى زالت صفته اذا لم تكن هذه الاجراءات قد بدأت قبل زوال الصفة • واذا كانت هذه الاجراءات قد بدأت قبل ذلك فان هذه الاجراءات تنقطع بطبيعة الحال حتى يتم تعجيلها فى مواجهة من قام مقام من زالت صفته •

---

(١) أبو الوفا ص ٦١ . Bernard, op. cit., No. 128.

ولــكن هناك من ذهب الى انقضاء التحكيم بالحكم بشهر افلاس التاجر ولو تم الاتفاق عليه قبل صدور هذا الحكم ، أنظر هذا الراى ونقــده : احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ٦١/٦٢ .

المبحث الثانى

محـــل التحكيـــم

L'Objet De L'Arbitrage

٤٨ ــ تحديد وتقسيم : لكل عقد محل يرد عليه ، ويمثل هذا المحل ركنا أساسيا من أركان العقد ، والذى لا ينعقد بدونه • ويشتـــرط فى هذا المحل فضلا عن وجوده أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا •

واذا كان ما تقدم هو الأمر الواضح بالنسبة لمحل التحكيم الا أن الاتفاق على التحكيم يجب أن يتضمن شيئا آخر هو تعيين الشخص أو الأشخاص الذين تعرض عليهـــم المنازعة للفصل فيها ، فهل يعد تعيين المحكم أو المحكمين جزء من محل الاتفاق على التحكيـــم وبالتالى يبطل الاتفاق الذى يأتى خلوا من هذا التعيين ، أم أن الأمر غير ذلك ؟ •

واذا ما كانت الاجابة على هذا التســـاؤل بالايجاب فيكون لمحل التحكيم معنى مزدوج : موضوع التحكيم ذاته وهو المنازعة ، وشخص المحكم أو المحكمين جزءا من محل الاتفاق على التحكيم وبالتالى يبطل هذا المعنى المزدوج لمحل التحكيم على التفصيل الآتى :

---

(١) سامية راشـــد اللتى تحدد موضوع التحكيم بثلاثة عناصر هى : الخضوع الاختيارى للتحكيم بشأن خلاف يتصل بعلاقة قانونية محددة مايجوز فى شأنها التحكيم . ص ٣٥١ ومابعدها .

المطلب الأول

المعنى الموضوعى لمحل التحكيم

المنازعات المعروضة على التحكيم

٤٩ ــ تمهيد : اعتبارا بأن الاتفاق على التحكيم ، شرطا أو مشارطة، عقد من العقود ، فيجب أن يكون لهذا العقد محل ، ويتمثل محل التحكيم ــ وعلى ما رأينا ــ فى المنازعة أو المنازعات التى تعرض على التحكيم بدلا من القضاء . وهذا هو الجانب الموضوعى فى محل الاتفاق على التحكيم ، ويجب لقيامه أن تكون هذه المنازعات موجودة ومحددة ، وأن تكون من بين المنازعات التى يجوز التحكيم فيها ، وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الأول

وجود المنازعة وتحديدها

٥٠ ــ يجب ان تكون المنازعة موجودة ومعينة :

رأينا فيما تقدم أن المعنى الموضوعى لمحل التحكيم يتمثل فى المنازعة التى تعرض على المحكمين للفصل فيها ، واعمالا للقواعد العامة يجب أن يتوافر فى هذه المنازعة فضلا عن وجودها أن تكون معينة أى محددة، وسوف نتحدث عن هذين الشرطين فيما يلى بشىء من الايجاز .

٥٠/١ ــ وجود المنازعة :

يجب حتى ينعقد الاتفاق على التحكيم أن تكون المنازعة المراد عرضها على التحكيم موجودة بالفعل[1] ، بمعنى ان يكون هناك نزاع

---

(١) انظر تفصيلا :

Boisseson et de juglart, op. cit., p. 131 et suiv.

حقيقى قد نشب بين الخصوم ، وقد نصت على هذا الشرط صراحة العديد من الأنظمة والتى عبرت عنه بالنزاع القائم[١] ، ولا شك أن هذا متطلب بالنسبـة لمشارطة التحكيم ، وبذلك لا تصـح هذه المشارطة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين طرفيه اما بحكم قضائى حاسم للنزاع أو حتى بحكم تحكيم نهائى ، كما لا يصح بالنسبة لنزاع مستقبل لم يثر بعد بين الأطراف[٢] .

ويتحقق هذا الوجود بالنسبة لشرط التحكيم بوجود العقد المتضمن الشرط ، اذ أن فى شرط التحكيم لا يشترط أن تكون هناك منازعات قائمة بين الأطراف ، فهو أى الشرط بحسب طبيعتـه يتم بالنسبة للمنازعات المستقبلية والتى قد تنشأ عن تنفيذ العقد المتضمن لشرط التحكيم .

٢/٥٠ — تعيين المنازعة : Determinazione belle controversie

يجب لقيام الاتفاق على التحكيم تعيين المحل الذى سوف يكون موضوعا لخصومة التحكيم ، أى يجب تحديد المنازعة التى سوف تعرض على التحكيم ، كما يجب أن تتوافق ارادة الطرفين على هذه المنازعة ، وتحديد المنازعة انما يكون بتحديد موضوعها فى الاتفاق على التحكيم ، اما فى ورقة الاتفاق ذاتها أو أثناء المرافعة أمام المحكم م ٥٠١/٣ مصرى

---

(١) انظر المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى ، والمادة ١٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد والتى عبرت عن ذلك بقولها litige né
والمادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الايطالى والتى عبرت عن ذلك بقولها :
Le controversie tra di loro insorté

اى المنازعات القائمة بين الأطراف .

(٢) وفى هذا يقرر الفقيه الايطالى «كوستا» بطلان الاتفاق على التحكيم المبرم بين طرفيـه على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات على التحكيم بقوله :

«mentre un compromesso .. col quale le parti si obblighino a deferire ad arbitri tutte le ciontroversie che pottrebbero tra bi loro insorgere. Sarebbe nullo» Costa Manuale, op. cit., p. 93 No. 63 Chiovenda principii, op. cit., p. 114.

١٧٣/٧ مرافعات كويتى[١] ، ويلاحظ أن تحديد المنازعة محل التحكيم أمر واجب ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا (م ٨٠٧/١ مرافعات ايطالى) .

ولقد اكتفى القضاء الفرنسى بتحديد الخصوم لموضوع التحكيم تحديدا عاما دون تفصيل لأوجه النزاع كأن يكتفى باتفاق الخصوم على التحكيم لتصفية حساب بينهم أو لحسم منازعات ناشئة عن تنفيذ عقد ايجار منزل أحدهم[٢] .

ويجب عدم التوسع فى تفسير اتفاق التحكيم عند تحديد المنازعة الخاصة بالتحكيم ، اعتبارا بأنه طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات ، ولهذا فان كان الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن تفسير

---

(١) ويلاحظ ان تحديد موضوع المنازعة اثناء المرافعة انما يكون بالنسبة لشرط التحكيم وليس بالنسبة لمشارطته والتى يجب أن تتضمن ابتداء تحديدا لموضوع النزاع والا كانت باطلة (م ١٤٤٨ مرافعات فرنسى جديد) والمادة ٨٠٨ مرافعات ايطالى .

(٢) انظر « برنارد » — المرجع السابق بند ٨٣ وما أشار اليه من احكام ، وكذا ابو الوفا ، المرجع السابق ص ٣٦ والأحكام التى اشار اليها .
وانظر ايضا فى موضوع اتفاق التحكيم :
David R. : op. cit., p. 252; Costa, op. cit., No. 64, p. 94, Boissèson et de juglart, p. 207.

بعكس النظام السعودى الذى استلزم تحديد النزاع تحديدا كافيا . وتنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية على ان : « تعيين المحكم او المحكمين باتفاق المحتكمين فى وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديدا كافيا » .

عقد معين ، فان التحكيم لايشمل تلك المنازعات الناشئة عن تنفيذه ، أوتلك المنازعات المتعلقة بتفسيرعقد آخر بين الخصوم أنفسهم[١] ويذهب البعض الى أن الاتفاق على التحكيم فى شأن تنفيذ عقد معين لايمتد الى المنازعات التى تتصل بفسخه أو بطلانه أو التعويض عنه[٢] ، تأكيدا على استثنائية اتفاق التحكيم وعدم الخروج بتنفيذه عن التحديد الوارد فى الاتفاق .

وتعيين المنازعة وتحديدها بالنسبة لشرط التحكيم انما يكون بتحديد نوعية المنازعات التى تعرض على التحكيم[٣] والناشئة عن العقد الذى

---

(١) بويسيـــزون وديججلارت ص ٢٠٨ ومابعـــدها ، نقض فرنسى (تجارى) ١٩٦٧/١/١٧ مجلة التحكيم ١٩٦٧ ص ٦٩ ونقض مدنى فرنسى ١٩٧١/١٢/٢٠ — المصـــدر ذاته ١٩٧٢ ص ١٢٢ . وقد قضت محـكمة النقض المصرية بأن انحصـــار اتفاق التحكيم فى المنازعات التى تثور بين الخصـــوم فى تفسير عقد معين يؤدى الى اختصـــاص القضاء بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذا العقد (١٦ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٨ ، ١٢ / ١ / ١٩٥٣ مشار اليه فى كمال عبد العزيز ص ٧٤٦ . نقض ١١ / / / ١٩٦٦ س ١٧ ص ٦٥) . وتنص المادة ١٨٤٢ (أحكام عدليـــة) انه : « لا يجوز ولا ينفـــذ حكم المحكم الا فى حق الخصمـــين اللذين حكماه وفى الخصوص الذى حكماه به فقط ولا يتجاوز الى غيرهما ولا يشمل خصوماتهما الأخرى انظر على حيدر — درر الحكام مجلد ٤ ص ٦٤١ ومابعدها .

(٢) أحمد أبو الوفا ص ٢٢٧ — ٢٧٣ . نقض ٣ / ١ / ١٩٥٢ مشار اليه عكس ذلك برنارد بند ١٩٢ .

(٣) وفى ذلك يقول كيوفندا : :

«E lecito pero compromettere tutte le controversie che possono nascere da un determinato contratto gia concluso (clausa compromessoria). Chiovenda op. cit., p. 114.

أحمد ابو الوفا ٣٥ / ٣٧ ، محكمة المنيا ١٠ / ٢ / ١٩٤٩ — المحاماه س ٣٠ ص ٧٨١ .

تضمن الشرط ، وهل هى المتعلقة بتفسيره أم بتنفيذه[١] ؟ •

وقد ثار جدل فقهى[٢] حول ما اذا كان يتعين على أطراف شرط التحكيم ، ابرام مشارطة تحكيم عند تحقق النزاع الناشىء عن العقد الأصلى ؟ يحددون فيها موضوع النزاع ويختارون المحكمين الذين يعرض عليهم •

ذهب الرأى السائد فى فرنسا تسانده أحكام القضاء الى ضرورة ابرام مشارطة تحكيم اذا ما ثار النزاع بالفعل والذى كان مجرد احتمال عند الاتفاق على شرط التحكيم ، اعتبارا من هذا الرأى بأن شرط التحكيم مجرد وعد بابرام مشارطة تحكيم عند تحقق النزاع ، وبالتالى يلتزم أطراف هذا الوعد بابرام هذه المشارطة عند تحقق النزاع ، يحددون فيها موضوع النزاع ويعينون المحكم أو المحكمين الذين يفصلون فيها[٣] •

الا أن جانبا آخر قد انتقد هذا الرأى بقوله ان اتفاق أطراف العقد الذى تضمن شرط التحكيم على ابرام مشارطة تحكيم بعرض النزاع الذى نشأ فعلا بينهم يصبح أمرا مستحيلا بعد أن دب الخلاف بينهم بسبب النزاع •

---

(١) نقض مدنى مصرى ٦ / ١ / ١٩٧٢ س ٢٢ ص ١٧٩ • انظر فى أن تحديد المناعات وموضوعها بالنسبة لشرط التحكيم يكون أثناء المرافعة . بويسيزون — المرجع السابق ص ٦٧ . وانظر كيوفندا نظم ج ١ ص ٧١ — فتحى والى — الوسيط ص ٩٢٩ هامش •

(٢) انظر تفصيلا عز الدين عبد الله — البحث المشار اليه ص ٨٠ وما بعدها ، وايضا :

Boissèson et de juglart, op. cit., p. 82, No. 77, p. 85-87, p. 203.

(٣) راجع عرضا لهذا الرأى فى Lalive — المرجع السابق ص ٦٧١ ، و Robert المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها .

ولكننا لا نرى الرأى الأول الذى يلزم الأطراف بابرام مشارطة تحكيم ، بعد تحقق النزاع ، والا لماكان هناك معنى لشرط التحكيم نفسه، فضلا عن أنه يلزم لصحة الاتفاق على التحكيم ، عقدا كان أو مشارطة ، تعيين المحكمين أو على الأقل طريقة تعيينهم ، ومن ثم يستطيع أحد أطراف المنازعة أن يلجأ مباشرة الى المحكمين المعينين أو يتخذ الاجراءات المنصوص عنها فى شرط التحكيم لتعيين المحكمين الذين يعرض عليهم النزاع • ومن ناحية تعيين موضوع المنازعة ، فمن الممكن تعيينه ، وعلى ما رأينا ، أثناء المرافعة أمام المحكم أو المحكمين •

الفرع الثانى

المنازعات الجائز التحكيـم فيها

٥١ ــ يجب أن تكون المنازعة جائز التحكيم فيها :

يجب أخيرا أن تكون المنازعة ، محل الاتفاق على التحكيم ، من المنازعات التى يجوز التحكيم فيها[1] ، اذ أن الأنظمة الوضعية ، وكذلك الفقه الاسلامى ، لم تعترف بحق اللجوء الى التحكيم ، فى كل المنازعات، وانما اعترفت بهذا الحق فقط ، بالنسبة لمنازعات معينة ، بينتها وحددتها نصوص هذه الأنظمة وعبارات فقهاء الاسلام •

---

(١) فاشتمال الاتفاق على التحكيم على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ، من شانه ان يبطل الاتفاق فى هذا الشق وحده مالم يثبت مدعى البطلان عدم انفصال هذا الشق عن جملة الاتفاق (نقض ١٩ / ١١ / ١٩٨٧ فى الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق) • ولا يجوز التحكيم خارج المنـازعات المتفق على التحكيم فيها (نقض ٦ / ٢٠ / ١٩٨٦ فى الطعن ٢١٨٦ للسنة ٥٢ ق ، نقض ٣ / ٣ / ١٩٨٨ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق) •

١/٥١ ففى الفقه الاسلامى : نجد أن كتب هذا الفقه الزاخرة ، قد احتوت فى باب التحكيم على تحديد للمنازعات التى يجوز فيها التحكيم وتلك التى لا يجوز فيها ذلك(١) . وقد أجمع فقهاء الاســلام على أن التحكيم جائز فى الأموال ، ولكنهم اختلفوا فى غيرها :

فقد ذهب الحنابلة ، ومعهم بعض الشافعية ، الى أن التحكيم جائز فى كل شىء ، أى فى سائر الحقوق ســواء ما كان منها متعلقا بحقوق العباد ، أو كان متعلقا بحقوق الله تعالى(٢) . أما الأحناف فقد ذهبوا الى أن التحكيم جائز فى ســائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرها ،

---

(١) انظر على سبيل المثال : مغنى المحتاج للخطيب جـ ٤ ص ٣٧٨ وما بعدها ، الشرح الصغير للدردير جـ ٤ ، ص ١٩٨ وما بعدها ، شرح فتح القدير لابن الهمام ، جـ ٥ ، ص ٥٠٠ وما بعدها ، حاشيتا قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٩٨ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ص ٢٣١ ، درر الحكام مجلد ٤ ص ٦٣٩ ومابعدها ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٧٤ ، الهداية للمرغينانى جـ ٣ ص ١٠٨ ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام لأبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الطبعة الثانية ١٩٧٣ — الحلبى بمصر ص ٢٥ ، كتاب تاريخ القضاء فى الاسلام لمحمد بن محمود بن عرنوس ، ص ١٧٥ .

(٢) فقــد جاء فى غاية المنتهى للشيخ مرعى بن يوسف جـ ٣ الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ما يلى : « وان حكم اثنان فأكثر بينهما شخصا صالحا للقضاء ، نفذ حكمه فى كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الامام او نائبه حتى فى الدماء والحدود والنكاح واللعان » ص ٤١٤ وكذلك فى شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٤٦٧ ، والاقنــاع للحجاوى جـ ٤ ص ٣٧٦ ، وحاشيته الروض المربع للعاصمى جـ ٧ ص ١ . الا أن ابن قدامة قد ذكر ان القاضى أبو يعلى قد ذهب الى نفاذ حكم المحكم فى كل المسائل الا فى اربعة اشياء النكاح واللعان والقذف والقصاص المغنى جـ ٩ ص ١٠٨ . كما جاء فى مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٩ ان « الصحيح عدم الاختصاص ، لان من صح حكمه فى مال صح فى غيره كالمولى من جهة الامام » .

ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما ، ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما ، وقد أجاز بعض الأحناف التحكيم فى حد القذف والقصاص لأنهما من حقوق العباد والاستيفاء اليهما ، فيجوز التحكيم فيها كالأموال[١] .

وقد انقسم الشافعية على أنفسهم ، فمنهم من ذهب الى جواز التحكيم فى كل شىء ، ومنهم من أجاز التحكيم فى غير حدود الله وفى غير حقوق الله المالية ، ومنهم من ذهب الى جواز التحكيم فى الأموال فقط ، ومن ثم لم يجيزوا التحكيم فى النكاح واللعان والقصاص وحد القذف[٢] .

أما المالكية فقد أجازوا التحكيم فى الأموال والجروح دون الحدود والقصاص فى النفس واللعان والولاء والنسب والطلاق والعتق والرشد والسفه وغيرها ، لأن هذه الأمور انما يحكم فيها القضـاة ، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين : أما لله تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق ، وأما لآدمى كاللعان والولاء والنسب[٣] .

---

(١) الهداية للمرغينانى ج ٣ ص ١٠٨ ، وانظر أيضا معين الحكام — الاشارة السابقة ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١٧٤ ، درر الحكام . الاشارة السابقة ، والمـادة ١٨٤١ من مجلة الاحكام العدليـة شرح العناية على الهـداية وهو على حاشية فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٥٠٠ .

(٢) انظر مغنى المحتاج — الاشارة السابقة ، وحاشيتا قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٠ كتاب ادب القضاء لابن أبى الدم — الطبعة الثانية ١٩٨٢/١٤٠٢ — دار الفكر — دمشق ص ١٧٦ .

(٣) الشرح الصغير — المشار اليه ج ٤ ص ١٩٩ .

الخلاصة : ونخلص من كل ما تقدم أن جمهور فقهاء الاسلام على أن التحكيم جائز فى الحقوق التى يملك الأفراد التصرف فيها ، وهى فى الغالب الأموال • وقد عبر الطرابلسى الحنفى عن ذلك بعبارة بليغة بقوله : « ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى ، حتى يجوز التحكيم فى الأموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولايجوز فى حد السرقة والزنا والقذف ، لأن التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل »(١) •

٢/٥١ — **أما الأنظمة الوضعية :** فقد ربطت هذه الأنظمة فى جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للمنازعات بين قابلية هذه المنازعات للصلح أو عدم قابليتها له ، ومن ثم فكل المنازعات التى يجوز الصلح فيها يكون الفصل فيها بطريق التحكيم جائزا والعكس صحيح • فقد نصت المادة الثانية من نظام التحكيم السعودى على أنه « لا يقبل التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح » • والمادة ٥٠١/٤ من قانون المرافعات المصرى على أنه « ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح » •وجاءت المادة ١٧٣/٣ من قانون المرافعات الكويتى بنفس عبارات النص المصرى • وكذلك المادة ٢٥٤ من القانون العراقى ، ٥٠٧ من القانون السورى ، وقد حرصت دول المغرب العربى على حصر

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ، المشار اليه ص ٢٥ . ويردد ابن عرنوس هذه العبارات بقوله : « ويصح التحكيم فى كل شىء يملك الخصمان فعله بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فى حقوق الله تعالى ... الخ » كتاب تاريخ القضاء فى الاسلام — المشار اليه ص ١٧٥ .

المنازعات التى لا يجوز التحكيم فيها (م ٢٦٠ تونس ، ٣٠٨ المغرب ، ٤٤٢ الجزائر) .

أما القانون الفرنسى فقد نصت المادة ٢٠٥٩ من القانون المدنى المعدلة بموجب القانون رقم ٧٢ — ٦٢٦ الصـادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢[١] بأن الأشخاص يستطيعون الاتفاق على التحكيم فى كل الحقوق التى يستطيعون بارادتهم التصرف فيها،ثم تولت المادة٢٠٦٠ من القانون ذاته على تحديد المنازعات التى لا يجوز التحكيم فيها وهى مسائل الحالة والأهلية ، وتلك المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسمانى ، أو المنازعات المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسـات العامة ، وبصفة عامة لا يجوز التحكيم فى المواد المتعلقة بالنظام العام[٢] .

ومع ذلك يمكن التصريح للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعى والتجارى بالتحكيم بموجب مرسوم ، (م ٢٠٦٠ مدنى فرنسى معدلة بالقانون رقم ٧٥ — ٥٩٦ فى ١٩٧٥/٧/٩)[٣] .

---

(١) والتى ورد نصها الفرنسى كما يلى :

«Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dolt elles ont la libre disposition».

(٢) والتى جاء نصها كما يلى :

«on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes sur celles relatives au divorce et à la sèparation de corps, ou sur les contestations interessant les collectivités publiques et les établissements et publics génésalement dons touts les tnatiéris pui intezessen,intezesent l'ordze public

(٣)

«Toutefois, des catégories d'établessements publics a caracralement dans toutes les matiers qui interessent l'ordre public. tere industriel et commercial peuvent êtr autorisées par décret a compromettre».

وقد تولت المادة ٨٠٦ من قانون المرافعـــات الايطالى[١] تحديد المنازعات التى لا يجوز التحكيم فيها وحددتها بالمنـــازعات المنصوص عليها فى المادتين ٤٢٩ و ٤٥٩ (وهى المتعلقة بمنازعات العمل الفردية وتلك المتعلقة بنظام التأمين الاجتماعى) وكذلك مسائل الحالة والانفصال بين الزوجين وكل المنازعات التى لا يجوز فيها الصلح[٢] .

٥١ — المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها :

يبين من تلك النصوص ، أن المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها ، هى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح[٣] وتكاد تجمع الأنظمة على أن المسائل التى لا يجوز فيها الصلح هى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكنها فى الوقت نفسه تجيز الصلح فى المسائل المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو على ارتكاب احدى الجرائم (انظر المواد ٥٥١ مدنى مصرى ، ٥٥٣ مدنى كويتى ، ٨٠٦ مرافعات ايطالى ،

---

(١) بخلاف المـــادة ٨٠٨ من القانون ذاته والتى منعت ورود شرط التحكيم فى عقود معينة مثل عقود العمل الجماعية وغيرها من العقود التى حددتها المادة .

(٢) والتى جاء نصها كما يلى :

«Le parti possono fare decidere de arbitri le controversie tra de loro insorte tranne quelle previste negeli articoli 429 et 459, quelle che reguardano quistioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione».

انظر فى شرح هذه المادة كوستا ص ٩٤/٩٥ بند ٦٤ — وانظر فيما لا يجوز التحكيم فيه فى القانون الكنسى — مقالة فرناندو المشـــار اليها ، زانزوكى ج ١ ص ٦ .

(٣) وفى ذلك يقول مازو :

Les matieres dans les quelles il est interdit de commpromettre sont cell<s les quelles il est interdit de transiger», p. 1095

٢٠٦٠ مدنى فرنسى)(١) •

واذا كانت الأنظمة تحرص على اخراج المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية وأيضا منازعات الجنسية من نطاق الصلح وبالتالى التحكيم ، فما ذلك منها الا تأكيد منها على تعلق هذه المنازعات بالنظام العام ، اذ أن مسائل الحالة الشخصية هى من مسائل الأحوال الشخصية البحتة المتعلقة بالنظام العام(٢) • لهذا نخلص الى أن المسائل التى لا يجوز التحكيم فيا هى المنازعات المتعلقة بالنظام العام وهى :

١/٥١ ـ مسائل الأحوال الشخصية البحتة : وهى المتعلقة بالنسب والزواج والطلاق والأهلية وأحكامها وغيرها • ولهذا لا يجوز التحكيم فى خصومة تتصل بنسب انسان ما ، أو بصحة أو بطلان زواج أو طلاق أو بحضانة صغير أو حقوقه على والديه ، أو فى خصومة تتصل بالحجر

---

(١) وانظر المادة ٥٠٧ أصول المحاكمات المدنية السورى وانظر كتابات الفقه الاسلامى فى هذا الشأن والتى اشرنا اليها فيما سبق ، هذا ونصت المادة ١٨٤١ (احكام عدلية) على انه « يجوز التحكيم فى دعاوى المسائل المتعلقة بحقوق الناس » والمادة ٢٠٩١ (احكام شرعية) تنص على انه ينفذ حكمه (المحكم) فى كل ماينفذ فيه حكم القاضى . علما بأن الشافعية على عدم جواز التحكيم فى النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها ولا فى حدود الله (النووى — روضة الطالبين جـ ١ ص ١٢١ . هذا وقت نصت المادة الأولى من لائحة نظام التحكيم السعودى على عدم جواز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام) .

(٢) أبو الوفا ص ٦٦ بند ٢٩ . محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ ٢٩٥/٢٩٤ بند ٢٤٢ . أبو هيف بند ١٣٦٦ ص ٩٢٠ ، وانظر تفصيلا =

على انسان ما أو ببلوغه سن الرشد أو عدم بلوغه[١] • أما المسائل المالية المترتبة على مسائل الأحوال الشخصية ، فيجوز التحكيم فيها لأنها قابلة للصلح ، ومن ثم يجوز التحكيم فى مقدار النفقة الزوجية أو نفقة الصغير أو فى قسمة أموال تركة وغيرها •

٢/٥١ ــ المنازعات المتعلقة بالنظام العام : لا يجوز التحكيم فى أية مسألة من المسائل الآتية :

١ ــ مسائل الجنسية : لا شك أن الجنسية قد غدت رابطة من روابط القانون العام ، ولهذا فان المنازعات المتصلة بها لا يتصور أن تكون محلا لصلح أو تحكيم بين الفرد والدولة • الا أن ذلك لا يمنع من التحكيم فى مسألة مالية مترتبة على الجنسية ، كتعويض عن قرار ادارى بشأنها مخالف للقانون •

٢ ــ المسائل الجنائية والمسئولية عنها : بداهة لا يمكن أن يكون تحديد الجرائم وعقوباتها ونسبتها الى شخص معين ، أى المسئولية

=

عبد الهادى عباس « النظام العام ومدى أثره فى التحكيم » المحامون س ٢٨ كانون الثانى ١٩٨٢ ص ٣ ــ ٨ • بدر الدين بكر ــ مقالته « فى التحكيم » المحامون س ٤٨ عدد ٣ آزار ١٩٨٣ ص ٢٥٣ •

(١) أبو الوفا ص ٦٦/٦٧ ؛ عبد الهادى عباس ــ البحث السابق ص ٥ وانظر أيضا :

عنها ، محلا للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة[١] • واذا كان ذلك كذلك فان المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة يمكن أن تكون محلا للتحكيم لأنه يجوز فيها الصلح مثل التعويض المستحق للمجنى عليه •

كما لا يجوز التحكيم فى المنازعات المتصلة بأموال تمنع الأنظمة التعامل فيها ، كالتعامل فى المواد المخدرة « المخـدرات » أو الأسلحة وغيرها • وبالمنطق نفسه لا يجوز التحكيـــم فى المنازعات الناشئة عن وغيرها • وبالمنطق نفســـه لا يجوز التحكيم فى المنازعات الناشئة عن ديون القمار أو المراهنات الا اذا استثنت الأنظمة شيئا منها[٢] ، وكذلك المنازعات الناشئة عن ممارسة الدعارة وغيرها •

٢ ـــ المسائل التى تتدخل فيها النيابة وجوبا :

كما لا يجوز التحكيم فى المسائل التى تتدخل فيها النيابة العامة وجوبا أمام المحاكم ، اذ أن اجازة التحكيم فى هذه المنازعات يؤدى الى تفويت الغرض الذى من أجله استوجبت الأنظمة تدخل النيابة فيها ، اعتبارا بأن النيابة العامة لا تؤدى دورها الا أمام القضاء فلا تؤديها أمام المحكمين[٣] •

---

(١) نقض مـــدنى ١٩٨٠/١٢/٢ مجموعة النقض س ٣١ ص ١٩٨٩ رقم ٣٦٩ . نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق.

(٢) مثل المادة ٥٠٦ من القانون المدنى السورى والتى تستثنى من هذا المنع المراهنات المتعلقة بالسباق والمباريات الرياضية واليانصيب .

(٣) فتحى والى ـــ ص ٩٢٨ وموريل ـــ المرجع السابق ص ٥٤٥ .

٤ — المنازعات المتعلقة بالمنفعة العامة : لا يجوز التحكيم أيضا فى المنـــازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العـــامة[١] ولا تلك المتعلقة بالملكية العامة .

٥ — المنازعات المتعلقة باجراءات التقاضى والتنفيذ :

لا يجوز بداهة الاتفاق على التحكيـــم فى نزاع يتصل باجراءات التقاضى أمام القضاء ، والزام المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم فيها ، اذ من المقرر أن المحكمة وحدها هى التى تملك الحكم فى اختصـــاصها أو عدمه ، وأيضا الحكم بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التقاضى أتخذ أمامها ، ولو لم يتعلق هذا بالنظام العام ، وبالمثل لا يجوز التحكيم فى المنازعات المتعلقة باجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء كانت هذه المنازعات متعلقة بصحة اجراء من الاجراءات أو ببطلانه ، أو كانت متعلقة بالاعفاء من اجراء تطلبه القانون أو باتخاذ اجراء لم يتطلبه .

٦ — المنازعات التى تدخل فى الاختصاص المنفرد للقضاء الوطنى :

اذا كان التحكيم جائزا فى كل المنازعات التى تدخل فى الاختصاص القضائى للمحاكم ، فان التحكيم لا يجوز فى نزاع يدخل فى الاختصاص المنفرد للقضاء الوطنى الا اذا كان هذا التحكيم تحكيما وطنيا كذلك ، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على تحكيم هيئة أجنبية أو محكم أجنبى[٢]

---

(١) وان كان يجوز التحكيم فى المنازعـــة المثارة حول تقـــدير قيمة التعويض المقدر والمستحق لمن نزعت ملكيته للمنفعة العامة .

(٢) الا اذا صدر الحكم ، من هذه الهيئة الأجنبية او هذا المحـــكم ، فى اراضى الدولة المرادا تنفيذ الحكم فيها اذ ان الحكم فى هذه الحالة يعد
=

فى هذه المنازعات . فمثلا لا يجوز تحكيم هيئة أجنبية فى نزاع يتعلق بعقار موجود فى مصر ، أو يتعلق بتفليس تم شهره فيها . فان تم مثل هذا الاتفاق كان باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز طلب تنفيذ هذا الحكم فى مصر . وكان على المحكمة المرفوع اليها طلب التنفيذ الامتناع عن اصدار هذا الأمر لمخالفته الاتفاق على التحكيم لقواعد تتعلق بالنظام العام وهى القواعد المحددة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية .

أما اذا كان الاختصاص بنظر المنازعة مشتركا بين القضاء المصرى وبين قضاء دولة أجنبية ، وتم التحكيم فى هذا النزاع فى هذه الدولة ، فانه يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيه بحسبانه حكما أجنبيا .

٧ ـ المنازعات التى تخرج عن ولاية القضاء عموما :

ومن ناحية أخرى ، فان اتفاق التحكيم لا يكون الا فى منازعات تدخل فى ولاية القضـــاء ، فان كانت هذه المنازعات تخرج عن ولاية القضاء الوطنى عموما مثل المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة مثلا ، فانها لا يمكن أن تكون محلا للتحكيم .

=

حكما وطنيا ، وذلك بعد أن اتجهت معظم الأنظمة الى اعتبار مكان صدور الحكم هو المحدد لوطنية الحكم او اجنبيته ، فهو أن صدر فى اقليم الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، كان وطنيا بالنسبة لها ، اجنبيا بالنسبة لغيرها ، ايا كانت جنسية الخصوم او جنسية المحكمين وأيا كان المكان الذى تم فيه الاتفاق على التحكم (انظر المـــادة ١٨٢ مرافعـــات كويتى والمادة ٨٤١ مرافعات مصرى ملغى ، والمادة ٨٢٤ مرافعات ايطالى والمادة الأولى من اتفاقية نيويورك فى ١٩٥٨/٧/١٠ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية) راجع أحمد أبو الوفا ـــ التحكيم ص ٧٩ ومابعدها بند ٣٦ .

٥٢ — هل يجوز التحكيم فى المسائل المستعجلة ؟ :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتى الجديد على أنه : « ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك » ، ولم نجد نظيرا لهذا النص فى الأنظمة الأخرى المقارنة ، الا أن موقف النظام الكويتى هو الذى دعانا الى هذا التساؤل، وهو هل يجوز التحكيم فى المسائل المستعجلة ؟ .

الاجابة على هذا التساؤل ، لابد وأن تكون بالايجاب ذلك لأن الأمر المقطوع به ، أن المسائل المستعجلة ، ليست الا مسائل يخشى عليها من فوات الوقت ، ولهذا تتطلب اتخاذ تدابير معجلة ، تحفظية أو وقتية ، درءا لضرر محـــدق ، بحق أو مركز قانونى ، وقاية من خطـــر داهم يتهددها ، اذا لم يتم التدخل السريع من القضاء لحمايتها وحتى يمكن تحقيق الحماية الكاملة لهذا الحق أو المركز القانونى فيما بعد . واذا كان الأمر كذلك ، وكان الحق الموضـــوعى من المســـائل التى يجوز التحكيـــم فيها ، فان المنازعات المستعجلة المتعلقة به تكون بالضرورة مما يجوز التحكيم فيها .

واذا كان الأمر كذلك ، فان ما نص عليه القانون الكويتى ، لابد وأن يفهم لا على أساس أن المسائل المستعجلة لا يجوز التحكيم فيها ، وانما على أساس أن اتفاق التحكيم فى منازعة من المنازعات يقتصر على الفصل الموضوعى فى هذه المنازعة ، بحيث لا يمتد التحكيم الى المنازعات المستعجلة المتعلقة بهذه المنازعة ، الا اذا نص اتفاق التحكيم على هذه المنازعات أيضا .

وهذا الذى نص عليه المشرع الكويتى انما هو تحصيل لأمر متفق عليـــه ، وهو أن التحكيم لا يشمل الا المنازعة المتفق على التحكيـــم

فيها ، وانه لا يجب ، وعلى ما رأينا ، التوسع فى تفسير هذه المنازعة • فالتحكيم فى الموضوع لا يشمل التحكيم فى المسائل المستعجلة •

وتأكيدا لذلك يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان[1] الى أن اتفاق التحكيم بذاته لا يمثل عقبة أمام اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالنزاع محل التحكيم •

٥٣ ــ الجزاء المترتب على التحكيم فى منازعة لا يجوز التحكيم فيها :

واذا ما تم الاتفاق على التحكيم فى منازعة لم يحددها الأطراف مطلقا ، أو فى منازعة محددة ولكن لا يجوز التحكيم فيها نظرا لتعلقها بالنظام العام ، فان هذا الاتفاق يقع باطلا بطلانا مطلقا[2] ، نظرا

---

(١) انظر بينابنت ودوبرى ــ تعليق له فى ــ المجلة الفصلية للقانون التجارى والاقتصادى س ٣٦ ، ١٩٨٣ ، العدد الرابع ص ٥٥٢ . نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ مشار اليه فى المجلة الفصلية للقانون التجارى . وكذلك نقض ٧ يونيو ١٩٧٩ . الاشارة نفسها . وانظر المجلة الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٨٥ جـ ١ ص ٢٠٨ •

(٢) انظر تفصيلا لذلك فى :

Boissèson et de juglart op. cit., p. 30 et suiv.

انظر نقض مصرى ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق ، ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق ، ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق . ويجب أن يرد تحديد ولاية المحكمين فى مشارطة التحكيم ذاتها أو اثناء المرافعة امام هيئة التحكيم (٦ / ٢ / ١٩٨٦ فى الطعن ١٨٨٣ لسنة ٥٢ ق ٢٥ / ٣ / ١٩٨٧ فى الطعن ١٨٥١ لسنة ٥٣ ق •

لإفتقاده لركن المحل الذى يجب أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا • واذا تم التحكيم رغم ذلك بناء على هذا الاتفاق الباطل وجب على قضاء الدولة الامتناع عن أصدار الأمر بتنفيــذ الحكم الصادر فى خصومة التحكيم هذه • مع ملاحظة أن الاتفاق على التحكيم اذا اشتمل فى شق منه على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ، فان هذا الاتفاق لا يكون باطلا الا بالنسبة لهذا الشق ما لم يثبت مدع التطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق[1] •

المطلب الثـانى

تعيـــين المحكمـــين

الفرع الأول

سلطة تعيـــين المحكمين

٥٤ ــ القاعدة العامة وحكمتها :

اتفاق التحكيم ، وعلى ما رأينا ، هو تراضى طرفى نزاع معين أو عقد محدد على عرض هذا النزاع أو المنازعات التى قد تنشأ فيما بينهما بخصوص هذا العقد على محكمين للفصل فيه دون المحكمة المختصة : وذلك حرصا من هؤلاء الأطراف على حل نزاعهم من قبل أشخاص ذوى خبرة فنية معينة ، أو من أشخاص محل ثقة ، وهذا الاعتبار هو ما يوجب على هؤلاء الأطراف تحديد وتعيين هؤلاء الأشخاص الذين يعرضون عليهم النزاع ، اذ أن الاعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار فى اتفاق التحكيم • ولهذا نرى أن الأنظمة القانونيـــة قد أجمعت على

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق • (لم ينشر بعد) •

ضرورة تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم ذاته أو فى اتفاق مستقل عند حدوث النزاع . فهذه المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه : «ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل» . وبالمعنى نفسه تنص المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتى ، وتقريبا المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودى والتى تقضى بأن وثيقة التحكيم يجب أن تكون « ... موقعة من الخصوم ... ومن المحكمين وأن يبين بها موضوع النزاع »[١] . ونصت على ذلك أيضا باقى الأنظمة العربية .

ونجد أن المادة ٢/٨٠٩ من قانون المرافعات الايطالى قد نصت على ضرورة أن يشتمل اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة ، على تعين المحكمين أو بيان بعددهم وطريقة تعيينهم[٢] .

أما القانون الفرنسى فقد نصت المادة ١٤٤٨/٢ من قانون المرافعات الجديد على ما نصت عليه المادة ٢/٨٠٩ من قانون المرافعات الايطالى

---

(١) غير ان نص المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودى معيب ، اذ كيف يتطلب ضرورة اشتمال اتفاق التحكيم — اى وثيقة التحكيم — على توقيع المحكمين ؟ مع تسليمه بأن اتفاق التحكيم عقد يتم بارادة طرفى النزاع وحدهما ، فضلا عن تسليمه بأنه يمكن الا يتفق الأطراف على المحكمين ، ويصح الاتفاق على التحكيم ، فى نظره ولو لم يعين فيه الخصوم المحكمين (انظر المادة الأولى والمادة الخامسة والمادة العاشرة من نظام التحكيم) .

(٢) والتى جاء نصها كما يلى :

«Il compromesso o la clause compromessaria deve contenere la nomina degli arbitri, oppure stabilire numero di essi e il modo di nominarli».

انظر كيوفندا — نظم ص ١١٤ :

ولكن بالنسبة لمشارطة التحكيم[1] • أما شرط التحكيم فقد خصه القانون الفرنسى بمادة مستقلة هى المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات ذاته ، أعطى فيهما لرئيس المحكمة الكلية أو لرئيس المحكمة الكلية التجارية سلطة تعيين المحكمين بناء على طلب الخصم ، اذا ما تحقق النزاع بالفعل[2] ولم يكن شرط التحكيم قد تضمن ، بطبيعة الحال ، أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم •

ولعل الحكمة من اشتراط تعيين المحكمين وتحديد أشخاصهم فى اتفاق التحكيم ، هو مراعاة المشرع ، لطبيعة هذا الاتفاق ، واعتباره من الاتفاقات التى يراعى فيها الجانب الشخصى أو الاعتبارات الشخصية فى المحكمين •

٥٥ ــ اختلاف الأنظمة بالنسبة لتعيين المحكمين :

ورغم أن الأنظمة قد أجمعت على ضرورة تحديد أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل عند حدوث النزاع، الا أنها ، مع ذلك ، قد اختلفت فيما بينها حول اعتبار هذا التعيين بمثابة شرط جوهرى فى العقد يبطل اذا لم يشتمل عليه ، أم أنه ليس كذلك ، وأنه من الممكن تعيين المحكمين بواسطة أخرى غير الخصوم ، أى بواسطة القضاء مثلا • وفيما يلى نبين كل ذلك :

---

(١) والتى جاء نصها كما يلى :

«Le compromis doit, a piene de nullité .. soit designer le ou les arbitres, soit pervoir le modalite de leur designation».

(٢) انظر نص المادة ١٤٥٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، وتفصيلا :

Boisséson et de Jugeart, op. cit., p. 179 et suiv.

٥٥/١ — تعيين أشخاص المحكمين بواسطة الخصوم :

توجب بعض الأنظمة ضرورة قيام الخصوم بتحديد المحكمين ، أى بتعيين أشخاصهم فى وثيقة التحكيم ذاتها أو فى اتفاق مستقل عند تحقق النزاع ، والا كان التحكيم باطلا بطلانا مطلقا(١) ، فلا يكون لأى من طرفى المنازعة الالتجاء الى المحكمة المختصة لتعيين المحكم أوالمحكمين، ولو كان بينه وبين خصمه اتفاق على التحكيم فى هذا النزاع من حيث المبدأ ، اذ أن تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم شرط لصحته ، حيث أن « الثقة فى حسن تقدير المحكمين ، وحسن عدالتهم ، هى مبعث الاتفاق على التحكيم »(٢) .

ومن أنصار هذا الاتجاه(٣) قانون المرافعات المصرى الجديد(٤) ، اذ نصت المادة ٥٠٢ منـــه على أنه « ومع مراعاة ما تقضى به القوانين

---

(١) احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ص ٤٥ . ونقض ١٩٦٤/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ص ٣٩٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى الجديد على المادة ٥٠٢ .

(٣) المادة السادسة من قانون التحكيم اليمنى ، والمادة ٢٦٢ من المجلة التونسية رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى الملغى .

(٤) اما قانون المرافعـــات المصرى الملغى ، فلم يكن يشترط ذلك فى التحكيم بالقضـــاء ، وكان قد اعطى للمحكمة المختصة بنظر النزاع سلطة تعيين المحكم او المحكمين اذا لم يعينهم الخصوم ، او كان المحكم قد اعتزل التحكيم او عزل عنه ، بناء على طلب احدذوى الشأن (م ٨٢٥ مرافعات قديم) . انظر أبو هيف بند ١٣٦٩ ص ٩٢١ العشـــماوى جـ ١ بند ٢٤٥ ص ٢٩٧ / ٢٩٨ . ابو الوفا — ص ١٦٦ / ١٦٧) . ولم يكن القانون المصرى القديم يشترط ذلك الا فى التحكيم بالصلح (م ٨٢٤ قديم) .

الخاصة ، يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل[١] .

وتعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم ، فى هذه الأنظمة ، يجب أن يكون بتحديد أسماء المحكمين فى وثيقة التحكيم ذاتها أو فى ورقة أخرى . فى رأى البعض[٢] فلا يكفى تعيينهم بتحديد صفاتهم ، ولكننا نرى أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا ، ولو لم يتضمن تحديدا لأسماء المحكمين ، اذا تضمن تحديدا لصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم بحيث لايمكن توافرها الا فى شخص معين ، كأن يقال نقيب المحامين الحالى أو نقيب المهندسين الحالى مثلا.لأن الخصوم بتحديد هذه الصفة القاطعة الدلالة على شخص المحكم يكونون قد استوفوا شرط تعيين أشخاص المحكمين ، أما اذا ذكر المحتكمون صفة معينة للمحكم يمكن أن تتوافر فى أكثر من شخص ، كمهندس زراعى أو عضو مجلس نقابة معينة ، فان الاتفاق يكون باطلا فى هذه الحالة[٣] ، لعدم تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم .

---

(١) وكان ذلك هو اتجاه قانون المرافعات الفرنسى القديم والذى كانت مادته رقم ١٠٠٦ تستلزم ذكر أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم والا كانت باطلة . وان كان القضـــاء الفرنسى قد اكتفى رغم ذلك بتحديد الخصوم للوسيلة التى يتم بها تعيين المحكمين بصورة قاطعة (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٣٦ — جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٤٥٧ مشار اليه فى أبو الوفا ص ١٦١ ، وبرنارد بند ٨٥) .

(٢) أبو الوفا — التحكيم الاختيارى .. ص ٤٥ — بند ١٧ . فتحى والى — الوسيط — ص ٩٣٢ .

(٣) وقد ذكر ابو الوفا أنه يكون من الجائز تعيين المحكم بصفته اذا كانت هذه الصفة تصـــلح لتحديد شخص معين بذاته (ص ٤٣ بند ١٧) ، ولا يلزم اختيار المحكمين بأسمائهم بل يكفى تحديدهم بصفتهم (ص ١٦١) .

٥٥/١/أ ـ جزاء تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم :

أثارت الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ المستحدثة فى قانون المرافعات المصرى خلافا شديدا بين الفقه والقضاء على حد سواء[1] ، وانها باتت من أشهر فقرات قانون المرافعات المصرى فى أوساط التحكيم ، خاصة فى منازعات التجارة الدوليـــة ، ويرجع سبب هذا الاختـــلاف الشديد الى ما يأتى :

ــ أن قانون المرافعـــات الملغى كان يستوجب تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم اذا كان تحكيما بالصلح (م ٨٢٤) ، ولم يكن يستوجبه ان كان تحكيما بالقضاء (م ٨٢٥ منه) . فجاء القانون الجديد وأوجب ذلك فيهما معا دون تفرقة .

ــ ان الفقرة الثانية من المادة ٥٠٢ ذاتها قد نصت على البطلان جزاء مخالفتها أى اذا لم يكن عدد المحكمين وترا ، وأن المادة ٥١٢ من قانون المرافعات ذاته قد جعلت من مخالفة نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ نفسها سببا للطعن على الحكم التحكيمى بالبطلان ، بينما لم تنص المادة ٥٠٢/٣ على البطلان جزاء عدم تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقـــل مثلما فعل بالنسبة للفقرة الثانيـــة من المادة نفسها،ولم يجعل المشرع من ذلك سببا للطعن على الحكم بالبطلان، مثلما فعل بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ذاتها .

فهل تفيد المغايرة التشريعية بين فقرات مادة واحدة شيئا ؟ وبمعنى آخر هل لاتؤدى مخالفة الفقرة الثالثة من المادة٥٠٢ من قانون المرافعات

---

(١) لدرجة ان زميلا فاضلا اخرج بحثا خاصا فى هذه المشكلة بعنوان « مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية » هو الزميل الدكتور هشـــام على صادق ، يقع فى ٢٠٧ صفحة نشرته الفنية للطباعة والنشر بالاسكندرية فى سنة ١٩٨٧ .

الى بطلان التحكيم والاتفاق عليه ؟ أم ماذا ؟ • نعرض فيما يلى لموقف الفقه والقضاء المصريين فيما يلى :

١ ـ مذهب الفقهاء :

اتفقت كلمة الفقهاء تقريبا على أن المغايرة التشريعية بين فقرات المادة ٥٠٢ لا تفيد شيئا ، وأن مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة ذاتها يؤدى الى بطلان الاتفاق على التحكيم • غير أنهم قد اختلفوا فى طبيعة هذا البطلان فمنهم من اعتبره بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولا يزول ـ لذلك ـ بحضور الخصوم أمام المحكمين لأن القانون المصرى لم يعد يعرف تعيين المحكمين بوساطة المحكمة ، ويترتب الجزاء ذاته أيضا لو انسحب أحد المحكمين المتفق عليهم من العمل ، أو كان المحكم غير مفوض بالصلح[1] •

ومن الفقهاء من ذهب الى أن البطلان المترتب على مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات لا يعدو أن يكون بطلانا نسبيا ، حيث أن

---

(١) وفى ذلك يقرر الدكتور ابو الوفا أنه « اذا لم يتم الاتفاق على شخص المحكم فى صلب عقد التحكيم أو فى عقد مستقل ، لا نكون أمام عقد تحكيم بسبب تخلف محله وانتفائه . فيكون التحكيم باطلا بطلانا مطلقا وقد يكون معدوما فى رأى آخر (التحكيم ط ١٩٧٨ ص ٤٥) وفى طبعة لاحقة ١٩٨٣ فلم يشر المؤلف الى هذا البطلان ، بل اكتفى بالقول بأن خلو اتفاق التحكيم من تعيين المحكمين يؤدى الى عدم نفاذ التحكيم وعدم ترتيب الاتفاق لآثاره الايجابية وآثره السلبى (ص ٤٦١) . ايضا فتحى والى — ص ٩٣٤ وهامش (١) . وايضـــا حسن بغدادى . القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم وقرارات هيئات التحكيم وتنفيذها ـ مجلة القضاة — س ١٩ ـ العدد الأول يناير ـ يونيو ١٩٨٦ ، ص ١٠١ ـ ١٠٣ ، راجع عرضا لذلك هشام صادق — ص ٩ وما بعدها .

« عدم تعيين أسماء المحكمين ينفى عن العقد طبيعته الأصلية بوصفه اتفاقا على التحكيم ، ذلك أن أســاس هذا الاتفاق وجوهره هو رغبة أطرافه فى طرح نزاعهم على قضاء ارادى خاص ... وهو الموضوع الرئيسى لاتفاق التحكيم وان كان المشرع المصرى قد استلزم الى جانب ذلك تعيين شخص المحكم وهو تعيين أباح الشارع اتمامه فى مرحلة لاحقة وفى اتفاق مستقل .. والى أن يتم تعيين أسماء المحكمين على هذا النحو يبقى اتفاق التحكيم عاجزا عن ترتيب أى أثر قانونى ، لكونه مشوب بالبطلان النسبى فى احدى صورتيه وهى القابلية للتصحيح »[1] وينتهى صاحب هذا الرأى الى قوله : « بأنه تبدو مسألة تعيين أسماء المحكمين فى اتفاق التحكيم بوصفها (شرط) من شروط صحته فى القانون المصرى، وهو شرط يترتب على مخالفته بطلان الاتفاق بطلانا نسبيا . والبطلان النسبى ، على هذا النحو ، بطلان قابل للتصحيح »[2] .

ــ ومن الفقهاء[3] من ذهب الى عدم بطلان شرط التحكيم الخالى من تعيين أسماء المحكمين ، استنادا الى أن المشرع لم ينص صراحة على البطلان جزاء عدم تعيين أشخاص المحكمين ، ولم يجعل من مخالفة ذلك سببا للطعن على حكم التحكيم بالبطلان (م ٥١٢ا مرافعات) .

٢ ــ مذهب القضاء المصرى :

كانت محكمة النقض المصرية قد استقرت ــ فى ظل قانون المرافعات الملغى ــ على بطلان اتفاق التحكيم ، ان كان بالصلح ، اذا جاء خلوا من

---

(١) هشام صادق ، ص ١١ ، ١٢ .

(٢) هشام صادق ــ البحث المشار اليه ص ١٣ .

(٣) سامية راشد ــ ص ٣٧٩ .

تحديد أسماء المحكمين ، بطلانا متعلقا بالنظام العام ، بطلانا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين[١] .

أما بعد صـــدور قانون المرافعات الجديد ، فقد تضاربت أحكام المحاكم المصرية — عدا محكمة النقض ، حول بطلان شرط التحكيم أو مشارطته نتيجة لعدم تعيين أسماء المحكمين فيه أو فى اتفاق مستقل ، وذلك على النحو الآتى :

— **ذهبت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية** الى أن « الثابت انه لم يتم تحديد أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم ، كما أن الأوراق قد خلت مما يفيد تحديد أسماء المحكم أو المحكمين فى اتفاق مستقل سابق أو لاحق لمشارطة التحكيم ، ومن ثم فان الاتفاق على التحكيم فى الدعوى الماثلة لم يستكمل شروطه ، وبالتالى فان الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم يكون قد قام على غير سنـــد من القانون وترفضه المحكمة »[٢] ، والأمر الواضح من هذا القضاء انه قد رتب البطلان على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات .

— **بينما ذهبت محكمة استئناف الاسكندرية**[٣] الى أن « عدم تضمين شرط التحكيم أسماء المحكمين ، وفقا لما تقضى به المادة ٣/٥٠٢

---

(٣) نقض مدنى ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٠٢١ ، نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية — ج ٣ ، ص ٣٩٧ .

(١) محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٣٠٦١ لسنة ١٩٨٣ تجارى كلى جنوب القاهرة (غير منشور) .

(٢) استئناف الاسكندرية ٨ ١٨ / ١١ / ١٩٨٥ الطعن ٤٥٣ لسنة ٤٠ ق منشـــور فى مجلة خريجى حقوق الاسكندرية — ابريل ١٩٨٦ ، ص ١٣١ ، ١٣٢ . مشار اليه فى هشام صادق ص ١١ هامش ٢٨ .

من قانون المرافعات ، لا يترتب عليـــه بطلان الشرط سواء فى ذلك أن يكون متفقا على اجراء التحكيم فى الداخل أم فى الخارج ، فقد أجازت تلك المادة أن يتم تعيينهم فى اتفاق لاحق » .

وهذا الذى ذهبت اليه هذه المحكمة انما يتفق مع الرأى القائل بأن الاتفاق على التحكيم انما يتم على مرحلتين أولهما الاتفاق على حسم النزاع عن طريق التحكيم أو الوعد بالتحكيم[1] ، وثانيهما الاتفاق على شخص المحكم أو أشخاص المحكمين ، وخلو الاتفاق على التحكيم — فى مرحلتــه الأولى — من تعيين أشخاص المحكمين لا ينفى عنــه طبيعته الأصلية بوصفه تعبيرا عن ارادة الخصوم فى حسم النزاع عن طريق التحكيم بعيدا عن قضاء الدولة ، ولهذا يبقى لهذا الاتفاق أثره السالب لولاية القضـــاء بنظر النزاع الذى اتفق الخصـــوم على حله بواسطة التحكيم ، ولذلك يبقى هذا الاتفاق صحيحا ، منتجا لآثاره رغم خلوه من تعيين أسماء المحكمين ما دام قد تضمن بيانا بكيفية هذا التعيين[2] .

— **أما محكمة النقض المصرية** : فانها لم تتعرض بعد — فيما نعتقد للاجابة على بطلان أو عدم بطلان اتفاق التحكيم الخالى من تعيين أسماء

---

(١) Promesse de compromettre ، انظر فى هذا التكييف حسنى المصرى فى بحث له بعنوان شرط التحكيم التجارى ، ضمن البحوث المقـــدمة للمؤتمر الذى نظمته كلية الحقوق — جامعة عين شمس حـــول التحكيم فى القانون الدولى ، فى مدينة العريش من ٢٠ — ٢٥/٩/١٩٨٧ ، ونشر فى مجلد يحمل اسم « مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى — اعداد د . احمد جامع — المطبعة العربية الحديثـــة ، ص ١٥٨ بند ١٠ ب — انظر أيضا هشام صادق . ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) الجيزة الابتدائية فى ١٩٨٧/١/٢٧ — الدائرة ١٨ مدنى كلى — مشار اليه فى هشام صادق ص ١٨ هامش (٤٠) .

المحكمين ، فى ظل قانون المرافعات الجديد . وان كان البعض[٣] قد نسب اليها ، خلافا للحقيقة قضاء مؤداه « أن عدم تضمن شرط التحكيم أسماء المحكمين طبقا لما أوجبتـه المادة ٥٠٢/٣ لا يبطل الشرط » . وفى سبيل تأكيد هذا المعنى فقد أورد حكما لها صادرا فى ١٩٨٢/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق[٤] ، يعتبر الحكم الرائد فى هذا الصدد .

والذى جاء به : « وحيث أن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قد اعتبر التحكيم باطلا لعدم تعيين أسماء المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل اعمالا لنص المادة ٥٠٣/٣ من قانون المرافعات ، وبذلك يكون قد طبق القانون المصرى على تحكيم دولى متفق على اجرائه فى لندن مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

« وحيث أن هذا النعى سديد .. حيث الثابت أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار موضوع الدعوى قد نص على احالة كل ما ينشأ عنها من نزاع الى التحكيم فى لندن ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم يرٍ فى ذلك ما يمس النظام العام فانه يرجع فى تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الانجليزى

---

(٣) أحمد حسنى ـــ قضاء النقض البحرى ـــ ١٩٨٢ ـــ منشأة المعارف ـــ الاسكندرية ـــ رقم ٨٢ ، ص٧٤ .

(٤) وقد اصدرت محكمة النقض عدة احـكام بعد ذلك مؤكدة لمـا قررته فى هذا الحكم ، انظر نقض ١٩٨٧/٢/٩ فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥١ ق ، ونقض ١٩٨٦/١١/١٠ فى الطعن ٥٥٠ لســنة ٥١ ق ، ونقض ١٩٨٦/١/١٣ الطعن ٣٢٦ لسنة ٥١ ق ، ونقض ١٩٨٥/١/٢١ فى الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥١ ق .

باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط ألا يكون فى قواعد ذلك القـــانون ما يخالف قواعد النظام العـــام فى مصر[١] •
ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تطرق •• الى اعتبار هذا الشرط باطلا لعدم تضمنه أسماء المحكمين طبقا لما أوجبته المادة٥٠٢/٣ مرافعات، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بعدم اخضاع هذا الشرط للقانون الانجليزى لمخالفتها لنص المادة ٥٠٢/٣ مرافعات — على فرض صحة ذلك — اذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق — وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى — هو أن تكون هـــذه الأحكام مخالفة للنظام العام فى مصر ، أى متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع ، بما لا يكفى معه أن تتعـــارض مع نص قانونى آمر • واذا كانت المادة ٥٠٢/٣ مرافعات بمااشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل لا تتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه ، فان مخالفتها لا تنهض مبررا لاستبعاد القانون الأجنبى الواجب التطبيق »[٢] •

واضح من هذا الحكم أن محكمة النقض لم تقض ببطلان مشارطة التحكيم والتى لم يحدد بها أسماء المحكمين ، لأن هذه المشارطة لاتخضع فى صحتها وترتيب آثارها للقانون المصرى وانما تخضع لقانون أجنبى هو القانون الانجليزى الذى لم يشترط لصحتها أن تشتمل على تحديد أشخاص المحكمين ، وأن تطبيق أحكام القانون الأجنبى فى مصر واجب الا اذا كان مخالفا للنظام العـــام فى مصر بالمعنى الذى حددته محكمة

---

(١) وهو نفســه ما قررته أحكام سابقة انظر نقض مدنى ١٩٨١/٢/٩ فى الطعن ٤٥٣ لســـنة ٤٢ ق • نقض ١٩٧٥/٣/٥ س ٢٦ ص ٥٢٥ • نقض ١٩٨٣/٤/١٤ ، س ٣٤ — ص ٩٨٠ ١٩٨٣/٢/١ س ٣٤ ، ص ٣٧٥•

(٢) وقد صدرت عدة أحكام بعد ذلك مقررة المبدأ ذاته ، منها نقض ١٩٨٧/٢/٩ فى الطعن ٨٧٧ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٨٦/١١/١٠ فى الطعن ٥٥• لسنة ٥١ ق — غير منشورة والاحكام المشار اليها فى الهامش السابق.

النقض ، وليس النظام العام فى مفهوم القانون الخاص ، ولهذا يمكن التمسك بشرط التحكيم فى الخارج أمام المحاكم المصرية اذا رفع أمامها النزاع ، ولو لم يتفق فيه الخصوم على شخص المحكم ما دام قانون الدولة الأجنبية المتفق على اجراء التحكيم فيها لا يوجب ذلك(١) . أما اذا تم التحكيم فى مصر وجب اتفاق الخصوم على شخص المحكم ، وقد استلزم القانون المصرى ذلك بالنسبة لنوعى الاتفاق على التحكيم ، أى سواء كان تحكيما بالقضاء أمكان تحكيما بالصلح بعكس بعض الأنظمة(٢) .

٣ ــ مذهب محكمة التحكيم الدولية :

ــ ولقد ذهبت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية فى حكم لها صادر فى ١٩٨٤/٤/٥(٣) الى وجوب التفرقة بين التحكيم الحر

---

(١) نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ فى الطعن ٧١٤ لسنة ٤٧ ق . احمد ابو الوفا ص ٤٥ هامش (٢) . نقض ١٩٨٧/٢/٩ فى الطعن ٨٧٧ لسنة ٥١ ق .

(٢) مثل النظام الكويتى م ١٧٦ مرافعات التى توجب تحديد أسماء المحكمين فى الاتفاق على التحكيم بالصلح والا كان الحكم باطلا . وهو ما كانت تنص عليه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات المصرى الملغى .

(٣) انظر :

International Chamber of Commerce, Court of Arbitration, April 5, 1984, Case TMDH No. 4406.

اذ حيث يجوز الاتفاق على التحكيم فى الخارج ، فيجب الرجوع فى شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة قواعده للنظام العام فى مصر . وان مخالفة المادة ٣/٥٠٢ مرافعات مصرى بما اشترطته من بيان أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم او فى اتفاق مستقل ، لا تتعلق بالنظام العام ، ولا تستبعد لذلك تطبيق القانون الأجنبى الواجب التطبيق (نقض ١١/١٠/ ١٩٨٦ فى الطعن ٥٥٠ لسنة ٥١ ق ، والأحكام التى اشرنا اليها فى الهوامش السابقة) ولا يغير من ذلك تمسك الطاعنة بعدم امكان الالتجاء الى التحكيم فى الخارج بسبب نفقاته الباهظة (نقض ١٩٨٧/٢/٩ فى الطعن ٨٧٧ لسنة ٥١ ق) .

المعروف بتحكيم الحالات الخاصة Ad hoc ، وبين التحكيم المنظم أو المؤسسى Arbitration institutionalized ، وقررت فيه أن حكم الفقرة الثالثـــة من المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات المصرى لا تنطبق الا على التحكيم الحر ، فلا عمل لها بالنسبة للتحكيم المنظم ، والذى يقتصر فيه الأطراف على مجرد اختيار جهة ، هيئة كانت أو مركزا ، تتولى التحكيم فى النزاع القائم أو الذى يثور بينهم . فتتم اجراءات التحكيم وقواعده ومنها تعيين المحكمين وتحديد مدة التحكيم واجراءات اصدار الحكم ، وفقا للنظام المتبع أمام هذه الجهة[١] .

وتستطرد محكمة التحكيم المشار اليها مقررة أن القانون المصرى لم ينص صراحة على البطلان جزاء مخالفة المادة ٥٠٢/٣ مثلما فعل بالنسبة للفقرة الأولى منها ، وانه يجب تفسير ذلك فى ضوء المادة ٢٠ من القانون ذاته المقررة للقواعد العامة فى البطلان والتى لا تجيز الحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا تحققت الغاية من الاجراء . ولاشك أن الغاية من تطلب تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم تكون قد تحققت فى حالة اتفاق الأطراف على تخويل شخص ثالث سلطة تعيـــين المحكم أو

---

(١) وفى ذلك تقول المحكمة :

The arbitrator deenms that article 502/3 is applicable to Ad Hoc arbitrations and not to institutionalized and not supervised arbitrations which contain the parties choice of institutionalized court and the procedure given by it with respect to the constitution of the arbital tribunal and the choice of the arbitrators the time periods, procedure and awards.

المحكمين ، أو الاتفاق على تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية[1] اذ أنها تقوم بمهة الشخص الثالث فى تعيين المحكمين • وانتهت المحكمة الى صحة شرط التحكيم فى عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٨٠/١١/٤ طالما أن أطرافه قد اختاروا للتحكيم محكمة دائمة تتولاه •

١/٥٥/ب — رأينا الخاص :

وبعد أن استعرضنا كل ما قيل حول هذا الموضوع ، يجب علينا أن نحدد موقفنا منه ، والواقع فى رأينا أن تعيين أشخاص المحكمين فى ظل القانون المصرى الجديد ، بواسطة الخصوم ، يعد ركنا من أركان الاتفاق على التحكيم ، لا ينعقد بدونه ، وذلك لأن المحكمين يمثلون الجانب الشخصى فى محل التحكيم ، اذ أن اتفاق الخصوم على التحكيم يجب أن ينصب على الفصل فى نزاع معين بواسطة محكم معين بذاته[2] سواء كان التحكيم بالقضاء أو كان بالصلح • ويترتب على ذلك لزوما

---

(١) وفى ذلك تقرر المحكمة :

The purpose was fulfilled and the rule laid down by article 502/3 is satisfied when the parties without nominating the arbitrators ask a third party to proceed to such nomination cass. req 12-2-1906 D. 1907, 0.245.

كما اشـــار الى ان ما قرره هو نفســـه ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى ظل قانون المرافعات القديم الذى كان يوجب تعيين المحكمين فى مشارطة التحكيم والا كانت باطله . مشيرا الى حكم لها صادر فى ٥/١/١٩٣٦ منشور فى جازيت دى باليه ٩٤٢/٢/١٩٣٦ ، وجوريس — كلاسير الاجراءات ١٩٣٧ ص ١٢ .

(٢) فى ذلك يقول الدكتور ابو الوفا : أن محل عقد التحكيم قد أصبح هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه بحيث اذ لم يتم الاتفاق (عليه) لاتـــكون أمام عقد تحكيم بسبب تخلف محله وانتفائه فيكون التحكيم باطلا مطلقا وقد يكون معدوما ص ٤٥ .

الحكم بالبطلان اذا ورد اتفاق التحكيم خاليا من بيان أسماء المحكمين، ولم يرد هذا البيان فى اتفاق مستقل بين الخصوم ، سابقا أو لاحقا على اتفاق التحكيـم • ويتعلق هذا البطلان بالنظام العـام ، ومن ثم لا يجوز لأى من طرفى اتفاق التحكيم اللجوء الى المحكمة المختصة بنظر النزاع طلبا لتعيين المحكمين ، اذا لم يكن قد اتفقوا على تعيينهم ، ذلك لأن الاتفاق على التحكيم قد جاء باطلا ، بالاضافة الى ذلك أن القانون المصرى لم يعد يعرف التعيين بواسطة القضاء •

ومما تجدر الاشارة به ، أن الاتفاق على تحكيم محكمة أو مركز أو هيئة دائمة للتحكيم ، وعلى ما ذهبت اليه محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية — يكون صحيحا لا بطلان فيه ولو لم يحدد فيه أسماء المحكمين • ولكن ليس على أساس أن تحديد هذه الأسماء بواسطة المحكمة أو الهيئة التى تم اختيارها يحقق الغرض من هذا الاجراء ممايمتنع — وعلى ماذهبت اليه محكمة التحكيم — معه الحكم بالبطلان(٢) • ولكن على أساس أن اختيـــار الخصوم لمحكمة أو هيئة معينة دائمة للتحكيم هو فى ذاته اختيار للمحكمين فى مفهوم المادة ٥٠٢/٣ اذ يعتبر ذلك تفويضا من الخصوم لهذه الهيئة أو تلك المحكمة فى تحديد أسماء المحكمين،وتحديدها لهم بمثابة تعيين المحكمين بواسطة الخصوم أنفسهم فى اتفاق مستقل لاحق على اتفاق التحكيم ، بالاضافة الى أن اختيار

---

(١) ذلك لأن معيار الغاية لا يعمل به الا بالنسبة للاجراءات التى تتم داخـــل الخصومة وبالنسبة للمخالفات الشكلية وحـــدها دون المقتضيات الموضوعية للعمل . ولا شك أن تعيين المحكمين بواسطة الخصوم مسألة موضوعية .

تحكيم هيئة دائمة للتحكيم يتضمن فى الوقت نفسه تحديد الاجراءات والقواعد التى تنطبق على الخصومة ، وهى تلك المحددة سلفا فى نظام هذه الهيئة ، ومنها الفصل فى النزاع بواسطة محكميها المعروفين سلفا من خلال قوائم المحكمين أمام هذه الهيئة ، وكذلك المواعيد والاجراءات التى يحددها هذا النظام لاصدار الحكم . وفى ذلك يقول البعض(١) ان تحكيم هيئة أو محكمة التحكيم يتضمن ضرورة الاذعان للقواعد الاجرائية المقررة فى لائحة التحكيم ، سواء تلك التى تتضمن كيفية تشكيل محكمة أو هيئة التحكيم واختيار المحكمين والمواعيد المقررة فى ذلك ، أو تلك التى تتعلق باجراءات سير المنازعة .

٢/٥٥ — تعيين المحكمين بواسطة القضاء :

تذهب غالبية الأنظمة العربية منها والأجنبية ، الى اعطاء القضاء المختص أصلا بنظر المنازعة ، سلطة تعيين المحكمين ، اذا لم يكن الخصوم قد اتفقوا على تعينهم فى وثيقة التحكيم ذاتها أو فى اتفاق مستقل . فلم تجعل هذه الأنظمة من تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم شرطا لصحته بحيث يبطل اذا انتفى الشرط .

غير أن هذه الأنظمة — رغم اتفاقها على المبدأ — قد اختلفت فيما بينها على النحو الآتى :

١/٢/٥٥ — مذهب النظامين الايطالى والفرنسى :

ذهب هذان القانونان الى عدم اعتبار تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم شرطا لصحته ، فيكون الاتفاق صحيحا ولو جاء خلوا من هذا

---

(١) انظر ابو زيد رضوان — المراجع المشار اليه ص ١٠٥ ، ١٠٦ . وانظر فوشار ص ١٠ — ١١ .

التعيين ، شريطة أن يتضمن هذا الاتفاق طريقة تعيين المحكمين ، وفى هذه الحالة يتولى القضاء تعيين المحكمين بناء على طلب أحد ذوى الشأن . أما اذا جاء الاتفاق خلوا من تحديد أشخاص المحكمين أو من بيان طريقة تعيينهم ، فيكون هذا الاتفاق باطلا[١] .

٥٥/٢/ب — مذهب الأنظمة العربية عدا مصر وتونس :

تذهب غالبية الأنظمة العربية[٢] ، الى عدم اعتبار تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم أو ضرورة اشتماله على كيفية تعيينهم ، شرطا لصحة هذا الاتفاق ، اذ يكون هذا الاتفاق صحيحا منتجا لآثاره ، ويكون على

---

(١) انظر المواد ٨٠٩ — ٨١١ من قانون المرافعات الايطالى . ردنتى بند ٢٦٥ ص ٤٥٧ وما بعدها وأيضا :

Costa S. : Manuale op. cit., No. 63, p. 94, No. 65, p. 95-96.

وانظر ساتا الذى يرى بطلان شرط التحكيم أو مشارطته اذا لم يتم فيه تعيين المحكمين أو لم يتضمن بيانا بعدد وطريقة تعيينهم . الا انه يعود ويتحفظ على ان البطلان لا يقع اذا تم التعيين باتفاق لاحق (ص ٦٣٦) .

وانظر ما تنص عليه المادتان ١٤٤٣ ، ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسى ، فقد نصتا على بطلان شرط التحكيم او مشارطته اذا لم يتضمنا تعيينا للمحكمين او بيانا بطريقة تعيينهم (دافيد ص ٣٠٨ وما بعدها ، بويسيزون بند ٩٥ ص ٩٦ ، ١٠٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، و ص ١٧٩ ، ١٨١) .

(٢) المادة ١٧٥ مرافعات كويتى ، نظام تحكيم سعودى ، ٥١٢ اصول سورى ، ٨٢٥ مصرى قديم . ٢٥٦ مرافعات عراقى ٨٣٠ اصول لبنانى (قديم) ، ٣٠٩ مغربى ، ٤٤٤/٤ مرافعات جزائرى ، ٧٤٦ مرافعات ليبى ، ١٤٢٠ مرافعات سودانى ، ٧ تحكيم اردنى لسنة ١٩٥٣ ، ٢٣٥ مرافعات بحرينى .

القضاء أو الجهة ذات الاختصاص تعيين المحكم أو المحكمين[١] بناء على طلب أحد من ذوى الشأن بالاجراءات التى تحددها . وفى ذلك تنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات الكويتى بأنه : « اذا وقع النزاع ، ولم يكن الخصوم قد أتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم ، عينت لهم المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم»وكذلك المادة١٠ من نظام التحكيم السعودى[٢] .

وتصدر المحكمة حكمها بالتعيين بناء على طلب من يهمه التعجيل من من الخصوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق ، وبشرط التزام المحكمة عند التعيين بالعدد المتفق عليه أو ما يكون مكملا لهم بحسب الأحوال .

٥٦ — تقدير موقف الأنظمة المختلفة ورأينا فى الموضوع :

يبين مما تقدم أن الأنظمة العربية والتى أعطت للقضاء حق تعيين المحكمين اذا لم يتم ذلك فى اتفاق التحكيم ، قد تناقضت مع نفسها أولا،

---

(١) بالرغم من ان هذه الأنظمة توجب تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم او فى اتفاق مستقل (م ١٧٤ مرافعات كويتى ، مادة ٥ نظام تحكيم سعودى ، والمادة السادسة من لائحته التنفيذية) والمواد المشار اليها فى الهامش السابق ، بل ان بعضها نص على البطلان لعدم تعيين المحكمين فى الاتفاق ثم تجيز تعيينهم بواسطة القضاء (م ١/٤٤٤ جزائرى ٣٠٨) مغربى .

(٢) وهو نفس ما كانت عليه المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات المصرى الملغى ، — وما تنص عليه المادة ٥١٢ أصول سورى . وانظر حكم الاستئناف السورى رقم ١٩٨٢/١٣١ بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٤ والمنشور فى مجلة « المحامون » العدد الرابع السنة ٤٧ نيسان ١٩٨٢ ص ٤٣٦ وما بعدها .

اذ كيف تنص على ضرورة تعيين المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، ثم تعود بعد ذلك وتعطى هذا الحق للمحكمة اذا لم يتم التعيين فى وثيقة التحكيم أو اتفاق مستقل ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانها بمسلكها هذا تكون قد خالفت الفكرة الأساسية فى نظام التحكيم ذاته وهى تحقيق ثقة الخصوم فى المحكمين ، اذ أن المحكمة تقوم بتعيين هؤلاء دون معقب عليها اذ أن حكمها فى هذا الشأن يكون نهائيا •

أما بالنسبة للنظام المصرى،الذى يستوجب تعيين أشخاص المحكمين، فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل،والا كان الاتفاق باطلا•فان هذا النظام وان كان يحقق الفكرة الأساسية فى التحكيم ، الا أنه قد غالى فى الشكلية ، وانه كان يجب الاكتفاء فى هذا الخصوص بمجرد اتفاق الخصوم على عدد المحكمين وكيفية تعيينهم[1] • وهو الأمر الذى نص عليه القانون الايطالى بوضوح ومعه القانون الفرنسى ، وانه كان يكفى لصحة الاتفاق على التحكيم اشتمال هذا الاتفاق اما على أسماء المحكمين ، واما على عددهم وكيفية تعيينهم •

ومن ناحية أخرى ، فانه مما يعيب ، القانون المصرى ، فى هذا الخصوص أيضا ، أنه جاء خلوا من تحديد من له سلطة تعيين المحكم أو المحكمين ، اذا امتنع واحد منهم أو أكثر عن قبول المهمة ، بأن اعتذر أو اعتزل أو عزل عن العمل ، أو قام ما يمنعه من مباشرة مهمته • لاشك أنه

---

(١) ولكن فى ظل النصوص الحالية لقانون المرافعات المصرى لابد من الحكم ببطلان الاتفاق على التحكيم اذا جاء خاليا من تعيين المحكمين ، اذ أن تعيين شخص المحكم قد أضحى عنصرا جوهريا فى عقد التحكيم (انظر احمد ابو الوفا — الجديد فى عقد التحكيم واجراءاته ، مجلة الحقوق — جامعة الاسكندرية س ١٥ — ١٩٧٠ — العدد الأول ص ٦ ومابعدها).

كان يجب على المشرع المصرى أن يحدد هذه السلطة ونعتقد ، أن تكون هذه المهمة ، للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، اذا لم يكن بين الخصوم شرط خاص فى هذا الشــأن • فان كان بينهم شرط خاص ، كأن يتولى شخص معين أو جهة معينــة ، تعيين المحكمين ، فانه يجب اعمال هــذا الشرط[1] •

وتلافيا للصعوبات الناجمة عن مســلك المشرع المصرى فى المادة ٣/٥٠٢ ، وتوقيا لما قد ينجم عن تعسف أحد أطراف الاتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أســماء المحكم بعدم موافقته على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين محكمه هو أو عدم اتخاذ الاجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، وتجنبا لعنصر المفاجأة الذى ينجم على تحقق مانع أو ظروف فى جانب المحكم أو أحدهم — كوفاته أو عزله أو اعتزاله أو رده أو امتناعه عن العمل أو امتناع المحكمين فى اختيار المحكم الثالث • لكل ذلك كان ضروريا أن يتدخل المشرع المصرى للعدول عن موقفه هذا ليسمح للمحكمة أن تعين من يلزم من المحكمين ، حال تحقق صعوبة من الصعوبات المذكورة ، اذا لم يكن بين الخصوم شرط خاص،حتى لايصبح الاتفاق على التحكيــم الخالى من تعيين أسماء المحكمين عبثا ، وتنفيذه

---

(١) هذا بخلاف ما اذا كان القانون ذاته ينص على أن تسمية المحكمين وتعيينهم يتم من جهــــة معينة ، فانــه يجب احترام هــــذا النص ، ولا يكون لأطراف الاتفاق على التحكيم سلطة تعيين المحكمين ، وانما يكفى فحسب اتفاقهم على التحكيم ، مثال ذلك التحكيم فى منازعات العقود الادارية فى القانون السورى (انظر حكم محكمة القضاء الادارى السورى رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/١٢/٢٤ فى القضية رقم ١١٦٣ لعام ١٩٨٢ ، وأيضا قرارها رقم ٢٨٩ / ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٦/٣ فى القضية رقم ١٨٣٥ لســنة ١٩٨٢ منشورة فى مجلة المحامون السنة ٤٨ العــدد الثالث آذار ص ٣٠٥ وما بعدها .

يتــوقف على ارادة أحد أطرافه • لهذا اتجه واضعوا مشروع تعديل قانون المرافعات المصرى الى استبدال الفقرات الآتية بالفقرة٥٠٢/٣ :

« ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو بيان طريقة اختيارهم فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، والا كان التحكيم باطلا • والاتفاق على اجراء التحكيم أمام جهة تحكيم معينة يقتضى اتباع القواعد والاجراءات المقررة أمام هذه الجهة بما فى ذلك طريقة اختيار المحكمين » •

« واذا كان الاتفاق يتطلب قيام كل طرف بتعيين محكمه وجب عليه القيام بذلك فى خلال ثلاثين يوما من تكليفه بذلك وعلى المحكمين المعينين اختيار المحكم المرجح خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر تعيين » •

« واذا تم الاتفاق على تعيين المحكم بصفته ، أو على طريقة تعيينه وقام أى مانع يحوق هذا التعيين أو يعوق تنفيذه ، ولم يكن بين الخصوم شرط خاص ، عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، بحكم غير قابل للطعن فيه » •

الفرع الثـانى

شروط المحكمين

٥٧ ــ تمهيـد :

واذا كان لابد من تعيين المحكمين ، فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقبل ، أو فى دعوى ترفع للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أو بالطريقة التى حددها الأطراف ، فهل يجب توافر شروط معينة فيمن يمكن تعيينهم محكمين ؟ وبعبـارة أخرى ، هل تشترط الأنظمة المختلفة شروطا معينة فى المحكم ؟ .

حتى نستطيع الاجابة على هذا التسـاؤل لابد لنا من استعراض موقف الأنظمة المختلفة فى هذا الشـأن . الا أننا نقرر بداءة أن هناك خلافا بين الفقه الاسـلامى وبين الأنظمة الوضعية فى هذا الخصوص ، وذلك على التفصيل الآتى :

٥٨ ــ الفقه الاسلامى : المحكم فى الفقه الاسلامى كالقاضى ، ومن ثم يجب أن يتوافر فى المحكم ما يجب توافره فى القاضى من شروط ، فقد جاءت عبارات الفقهاء قاطعة فى هذا الخصوص ، فقد جاء فى معين الحكام أن « كل من تقبل شهادته فى أمر جاز أن يكون حكما فيـه ومن لا فلا والمرأة لا تصلح حكما ، والصبى والعبد والمحدود فى القذف والأعمى لا يصلح حكما ، لأن الحكم فى حق الحكمين بمنزلة القاضى ، وكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا ، ثم انه يعتبر كونه أهلا للشهادة فى حالتين : وقت التحكيم ، ووقت الحكم »[1] .

---

(١) معين الحـكام للطرابلسى ص ٢٥ ، ويؤكد شرح الـكنز ذلك بقوله : « لو صلح المحكم أن يكون قاضيا لأنه بمنزلة القاضى فيشترط فيه =

أما الحنابلة فقد أكدوا ذلك أيضا بقولهم : « وان حكم اثنان فأكثر بينهما شخصا صالحا للقضاء نفذ حكمه فى كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه امام أو نائبه[(١)] • وكذلك الشافعيــة الذين اشترطوا أهلية القضاء فى المحكم بقولهم : « ولو حكم خصمان رجلا فى غير حد لله تعالى جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء »[(٢)] • وقد فصل المالكية فى الأمر ، فاشترطوا فى المحكم أن يكون « رجلا عدلا عدل شهــادة ، بأن يكون مسلما ، حرا ، بالغا ، عاقلا ، غير فاســق ، غير خصم وغير جاهل بأن يكون غالبا عالما بما حكم به »[(٣)] •

٥٩ ــ **الأنظمة الوضعية** : لم تربط هذه الأنظمة ، كما فعل الفقه الاسلامى ، بين التحكيم والقضاء فى خصوص المحكمين وشرائطهم،بحيث

=

ما يشترط فى القاضى » ص ٩٢ الاختيار ص ٩٤ والذى يؤكد انه يشترط فى المحكم ان يكون « من أهل القضاء » وأيضا الهداية ج ٣ ص ١٠٨ شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٩٩ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١٧٣ ، درر الحكام ــ ج ٤ ، ص ٦٤٠ .

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٣ ص ٤٦٧ ، غاية المنتهى لمرعى ابن يوســف ج ٣ ص ٤١٤ ، الاقناع للحجاوى ج ٤ ص ٤٧٦ المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٧ ، حاشية الروض المربع ج ٧ ص ٥٢١ . كما نصت المادة ٢٠٩٢ من مجلة الأحكام الشرعية على انه يشترط فى المحــكم « ان يكون متصفا بشرائط القاضى » .

(٢) مغنى المحــتاج ج ٤ ص ٤٧٨ ، نهــاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٩ قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨ ، ابن أبى الدم ص ١٧٨ والذى قال : يشترط فى المحكم ان يكون حرا بالغا عاقلا عدلا مقبول الفتوى عالــما بالشريعة.. أى يكون على صفة يجوز للامام ان يوليه القضاء مطلقا !!

(٣) الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ١٩٨ .

يجب أن يتـــوافر فيهم ما يجب توافره فى القضاة . فلم تشترط هذه الأنظمـــة فى المحكم أن يكون حاصلا على مؤهل دراسى فى القانون أو الشريعة[١] مثلما تطلبته فى القاضى . كما أن هذه الأنظمة لم تعن بتبيان ما يجب توافره أصلا فى المحكم[٢] من شروط .

ومع هذا نجد أن الأنظمة قد أجمعت على أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية ، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليـــه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يرد اليه اعتباره[٣] .فقد نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى على أنه : « لا يجوز أن يكون محكما من حكم عليـــه بحد أو تعذير فى جرم مخل بالشرف أو صـــدر بحقه قرار تأديبى بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر أفلاسه ما لم يكن قد رد اليه اعتباره » .

---

(١) ومن ثم يمكن ان يكون محكما من يجهل القانون ولو كانت المسألة المطروحة قانونية (احمد أبو الوفا ص ١٤٥ برنارد بند ٣٥٠ — عكس ذلك فقهاء الشريعة الاسلامية) .

(٢) الا ان النظام السعودى الذى اشترط فى المحكم ان يكون من ذوى الخبرة ، حسن السير والسلوك ، كامل الأهلية وان يكون رئيس هيـــئة التحكيم عند تعدد محكميها على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية فى المملكة (م ٣ لائحة) .

(٣) المـــادة ٥٠٢ مرافعات مصرى ، ١٧٤ مرافعـــات كويتى ، ٨١٢ مرافعات ايطالى والتى جاء نصها كما يلى :

«Non possono essere arbitri i minori, gli interdetti, gli inabilitati i falliti e coloro che sono sottoposti a interdizione dai publici uffici».

وانظر كوستا ص ٩٦ بند ٦٥ ، ساتا ص ٦٣٧ بند ٥٣٥ .

يتضح لنـــا مما سبق ، أنه يشترط فى المحكم أن يكون شخصـــاً طبيعيا ، une personne physique متمتعا بكامل أهليته[1] المدنية التى تبيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية ، وبهذا نصت المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسى بوضوح :

La mission d'arbitre ne peut être coonfieè qu'a une personne physisque celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civiles.

يبين مماتقدم أن الشرط الوحيد الذى أجمعت عليه الأنظمة الوضعية هو أن يكون المحكم أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، ومن ثم لا يجوز أن يكون محكما من يكون دونها ، بأن كان صغيرا أو محجوراً عليه لأى سبب، لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، أو كان محكوما عليه بعقوبة الجناية ، أو كان ممنوعا من مباشرة هذه الحقوق بنفســـه كما لو كان مفلسا أو اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث الصم والبكم والعمى[2] .

هذا بالاضافة الى شرط بديهى ، لم تنص عليه هذه الأنظمة[3] ، ولكن يتطلبه منطق الأمور ، وطبيعة وظيفة التحكيم تقتضيه ، وهذا الشرط هو ألا يكون المحكم خصما فى النزاع المعروض على التحكيم ، اذ ليس

---

(١) انظر فى ان حكم التحكيم دائما وابدا يصدر من اشخاص طبيعيين حتى فى الحالات التى يتفق فيها الأطراف على تحكيم شخص معنوى مثل غرفة تجارية او محكمة تحكيم أو غـــيرها . دافيد ـــ بند ٢٧٠ ص ٣٤١ /٣٤٢ . وانظر ايضا : Boissèson et de Juglart, op. p. 176.

(٢) عكس ذلك احمد ابو الوفا ـــ المرجع السابق ص ١٤٥ . هذا وقد قيل فى فرنسا بأن الحرمان من مباشرة الحقوق المدنية او المنع من تقلد الوظائف العامة لا يؤدى الى عدم الصلاحية للتعيين للتحكيم ، اعتبارا بأن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة (برنارد ، بند ٢٥٥) عكس ذلك جـــلاسون وتيسيه جـ ٢ بند ١٨٢٢ .

(٣) الا النظام السعودى فقد نص فى اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على انه « لايجوز ان يكون محكما من كانت له مصلحة فى النزاع » (م ٤) .

من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما فى آن واحد ، اذ لا يجوز أن يكون الخصم قاضيا لنفسه[١] وبالمنطق ذاته لا يمكن أن يكون محكما من كانت له مصلحة فى النزاع المعروض على التحكيم ، على أى وجه من الوجوه ، وبذلك لا يكون الدائن أو الكفيل أو الضامن محكما فى النزاع الواقع بين المدين أو المضمون والغير ، وكذلك لايكون الشريك أو المساهم فى شركة محكما فى نزاع بين الشركة والغير .

وفيما عدا ذلك لم تشترط الأنظمة فى المحكم شروطا أخرى ، كأن يكون المحكم رجلا ، أو ذا خبرة فى المسألة محل التداعى[٢] ، أو أن يكون وطنيا ، فهى — أى الأنظمة فيما عدا بعضها — قد سكتت عن هذه الأمور ، مما أدى الى الاختلاف الفقهى بشأنها على التفصيل الآتى :

١/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم امرأة اذا رجعنا الى الفقه الاسلامى لوجدنا أن الرأى الغالب فيه يذهب الى عدم جواز تحكيم المرأة ، لأنها لا تلى القضاء ، فلا تتولى التحكيم ، أما الأحناف فنظرا

---

(١) انظر فتحى والى — ص ٩٣٥ ، ابو الوفا ص ١٤٩ . ابو هيف بند ١٣٧١ ص ٩٢٣ / ٩٢٤ .

Morel Renè : Traité élèmentaire de procédure civile, 1949, p. 500, No. 722.

وجارسونيه — ج ٨ بند ٢٦٢ ، جلاسون وتيسيه ج ٢ ص ١٨٦٣ .

(٢) ولقد قضت محكمة النقض السورية بان جهل المحكمين بقواعد التحكيم يكفى لهدر ما جاء فى تقريرهم لأن من شرائط المحكم ان يكون قادرا على القيام بهذه المهمة (نقض ١٩٨٢/٨/٢١ فى القضية رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٨٢ منشور فى مجلة « المحامون » س ٤٧ ، العدد الأول . رقم ٥٠ ، ص ٥٧ .

لأنهم قد ربطوا القضاء بالشهادة فانهم أجازوا قضـــاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها •

واذا رجعنا الى الأنظمة الوضعية ، الغربية منا والعربية ، فلا نجد نصا بالجواز أو المنع ، مما أدى بالفقه الى القول بجواز تحكيم المرأة ، اذ ليس هناك ما يمنع ذلك[1] • وهذا الرأى سديد خاصة اذا علمنا أن المرأة قد أضحت فى هذه الأنظمة متمتعة بحقوقها السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلا عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الخصوم بشخص المحكم ، وليس هناك ما يمنع من تحكيم أمرأة معينة حازت على ثقة الخصوم وأولوها عناية الفصل فى الخصومة[2] •

٢/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم أجنبيا ؟

وازاء سكوت العديد من الأنظمة العربية منها والأجنبية على عدم النص على اشتراط شرائط فى المحكم سوى الأهلية المدنية ، فقد ذهب

---

(١) أحمد ابو الوفا — التحكيم ص ١٤٥ • فتحى والى — الوسيط ص ٩٣٥ ، محمد كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات ص ٧٤٩ .
Morel René : op. cit., No. 722.

عكس ذلك كيوفندا — فلا يجيز تحكيم المراة — نظم ص ١١٤ .

وقارن دافيد — المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٣٤١ .

(٢) انظر محكمة البداية المدنية الأولى فى دمشق فى قرارها رقم ٣٥ لسنة١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٤/١٥ والتى قررت فيه انه : « وبما أن المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم أولاه عناية الفصل فى خصومة قائمة بينهم ، وبما أن المشترع لم يضع شروطا خاصة حول شخص المحكم ، فليس هناك ما يمنع أن يكون المحـــكم امراة » (مجـــلة المحامون السنة ٤٧ العدد السادس حزيران ١٩٨٢ ص ٦٨٧) .

الفقه[١] الى عدم اشتراط الأهلية السياسية فى المحكم ، ومن ثم يمكن أن يكون محكما الأجنبى حتى ولو كان جاهلا لغة الخصوم ، أما بعض الأنظمة الأخرى وعلى رأسها النظام الايطالى[٢] والبرتغالى والعديد من دول أمريكا اللاتينية مثل شيلى وكولومبيا وفنزويلا والاكوادور وغيرها قد نصت صراحة على ضررة أن يكون المحكم وطنيا[٣] ، اعتبارا منها بأن التحكيم كالقضاء والقضاء لا يتولاه الأجانب .

وقد أجاز النظام السعودى أن المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين (م ٤ ل ت ن ت) عملا بما درج عليه الفقه .

ومن ناحيتنا فاننا نفضل أن يكون المحكم وطنيا ، ذلك لأن التحكيم قد أضحى فى مجتمعات اليوم موازيا للقضاء ، يسلكه الخصوم تحللا من أعباء التقاضى واجراءاته ، ولكن هذا لم يمنع من اعتبار التحكيم قضاء فى نزاع ، يصدر فيه المحكمون حكما فى خصومة حدد قواعدها القانون الوطنى ، وأشركت هذه القواعد القضاء الوطنى فى مراحل كثيرة

---

(١) فتحى الى ، الوسيط ص ٩٣٤ ، أحمد ابو الوفا ، ١٤٥ فنسان بند ٨١٤ ، موريل بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ — برنارد المرجع السابق بند ٢٥١ . نقض مدنى مصرى ١٩٥٦/٤/١٣ س ٧ ص ٥٢٢ .

هذا وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى على تعيين الأجانب .

(٢) والذى نصت المادة ١/٨١٢ من قانون المرافعات على أن المحكمين لابد أن يكونوا من المواطنين الايطاليين .

Gli arbitri debbano essere cittadini italiani

وانظر ساتا ص ٦٣٧ بند ٥٣٥ ، كوستا ص ٩٦ بند ٦٥ . قارن كيوفندا — نظم ص ١١٤ .

(٣) انظر تفصيلا فى ذلك دافيد بند ٢٧١ ص ٣٤٢ وما بعدها .

من خصومة التحكيم ، فهو أى القضاء يتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين اذا لم يتفق الخصوم عليهم أو امتنع على واحد منهم مباشرة مهمته بعد قبولها ، كما أنه يتدخل لاضفاء القوة التنفيذية على حكم المحكمين ، كما أنه — أى قضاء الدولة — يفصل فى المنازعة التى يثيرها الخصوم حول بطلان أو صحة اتفاق التحكيم ذاته ، وكذلك ينظر فى الطعون التى يمكن رفعها عن حكم المحكمين ، لكل هذا يجب فى رأينا أن يكون المحكم وطنيا ، نقول بذلك رغم علمنا بأن نصوص قانون المرافعات المصرى وكذلك القوانين الأخرى التى لم تشترط هذا الشرط لا تسمح بذلك ، ولما كانت القاعدة أنه لا اجتهاد مع النص ، وأن العموم يجرى على عمومه الى أن يقوم الدليل على التخصيص ، فانه يمكن أن يكون المحكم أجنبيا فيها ، وانما فى جميع الأحوال يجب أن يصدر الحكم فى مصر أو فى الأراضى الوطنية الأخرى ، والا أعتبر الحكم حكما أجنبيا .

٣/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم من غير ذوى الخبرة ؟ :

تشترط بعض الأنظمة مثل النظام السعودى وغيرها[١] ، أن يكون المحكم من ذوى الخبرة فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم ، أما غالبية الأنظمة الأخرى مثل مصر والكويت وسوريا وايطاليا وفرنسا ،

---

(١) اذ تنص المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودى على أنه « يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة حسن السير والسلوك » وقد سلكت المسلك ذاته كل من اسبانيا والبرتغال وبعض دول أمريكا اللاتينية مثل شيلى والاكوادور وكوستاريكا ، وكذلك ايران ، بل ذهبت بعضها الى اعداد جداول بالمحكمين فى مختلف الفروع والتخصصات واستوجبت اختيار المحكمين من بينهم (يراجع دافيد بند ٢٧٣ ص ٣٤٥ — ٣٤٧) أما النظام السعودى فقد نص على اعداد قائمة بأسماء المحكمين تخطر بها المحاكم والهيئات القضائية والغرف التجارية والصناعية ويكون لذوى الشأن اختيار المحكمين منها .

فانها قد التزمت الصمت التام ازاء هذا الشرط ، الأمر الذى أدى بالفقه الى القول بعدم اشتراط هذا الشرط فى المحكم[1] • وان كان من الأوفق اشتراطه ، اذ أن المحكم ، وان لم يكن من رجال القانون ، يجب — فى رأينا — أن يكون على الأقل متخصصا فى المنازعة التى يفصل فيها أو على الأقل تكون له خبرته بها والتى تغنيه عن الاستعانة بالخبراء ، وهو ما يحقق مصلحة مؤكدة للخصوم ، ويؤدى الى سرعة الفصل فى النزاع ، أما أن يكون المحكم جاهلا بقواعد القانون وبالقواعد التى تحكم النزاع ومنعدم الخبـرة بشأنه ، فيكون أمرا غير مقبول • ولهذا كان النظام السعودى موفقا عندما اشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة (م٤)، أو من أصحاب المهن الحرة ، بل اشترط أيضا عند تعدد المحكمين أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية فى المملكة •

٤/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم أميا ؟ :

لم تشترط الأنظمة — محل هذه الدراسـة — فى المحكم أن يكون دارسـا ، أى أن يكون ملما بقواعد القراءة والكتابة الأمر الذى أدى ببعض الفقهاء الى القول بجواز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة[2] الا أن هذا القول لا يمكننا تأييده ، ذلك لأن وظيفة التحكيم تستلزم فى القائم بها أن يكون ملما بقواعد القراءة والكتابة حتى يتمكن من الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم ، وأيضا حتى يتمكن من كتابة الحكم وتوقيعه ، وذكر أسبابه ، والاطلاع على القوانين والأنظمة وغير ذلك من

---

(١) احمد ابو الوفا — الاشارة السابقة ، برنارد — المرجع السابق بنـد ٢٥٠ •

(٢) شريطة الا يكون هذا المحكم وحده فى هيئة التحكيم وان كان كذلك فانه يجب على الخصوم تعيين شخص آخر يتولى كتابة الحكم والأوراق اللازمة لمباشرة العملية (ابو الوفا ـــ ص ١٤٦ وما اشار اليه) •

الأمور التى تستدعى المام المحكم بالقراءة والكتابة•واذا لم تكن الأنظمة قد نصت على هذا الشرط ، فذلك لأنه شرط بديهى ، واجب التحقق ، ولو لم تنص عليه الأنظمة •

٥/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم موظفا أو قاضيا ؟ :

ليس هناك ما يمنع الخصوم ، من اختيار محكميهم من بين موظفى الدولة وعمالها[1] ، ما لم تمنع القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة تحكيمهم •

أما تحكيم القضاة ، فهو أمر اختلف عليه ، بين مؤيد ومعارض[2] ، الا أن القوانين الحديثة ، العربية منها والأجنبية على حد سواء ، قد أجازت تحكيم القضاة • اذ تجيز المادة ١٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تحكيم القضاة كقضاة مصالحين[3] ، فضلا عن أن الشراح الفرنسيين فى ظل القانون القديم ، كانوا قد أجازوا للخصوم اختيار

---

(١) اذ كثيرا ما يتفق الخصوم على تحكيم بعض مهندسى الحكومة فى المنازعات التى تنشأ بين المقاولين وارباب الأعمال ، وكذلك قد يكون محكما أى من موظفى المحاكم كالمحضر والكاتب وغيرهما (ابو الوفا ص ١٤٦/١٤٧) ويجيز النظام السعودى صراحة ان يكون المحكم من بين موظفى الدولة بعد موافقة الجهة التى يتبعها الموظف (م ٣ ٧ ت ن ت) .

(٢) انظر عرضا لذلك دافيد — المرجع السابق ص ٣٤٤ — ٣٤٥ بند ٢٧٢ . جلاسون ج ٢ بند ١٨٦٣ — جارسونيه ج ٨ بند ٢٦١ .

(٣) اذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات فرنسى على ما يلى :

Les parties peuvent conferer au juge mission de statuer comme amiable compositeur.

انظر شرح ذلك بويسزون وديججلارت — المرجع السابق ص ١٩٠/ ١٩١ بند ٢١٦ .

المحكم أو المحكمين من بين القضاة أو المستشارين ، بل أجازوا لهم أن يختاروا القاضى المعروض عليه النزاع للتحكيم فيه[١] .

أما فى مصر[٢] ، فقد نص قانون السلطة الضائية بأنه لا يجوز للقاضى بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكما ولو كان ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء الا اذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

يبين من هذا النص أن القانون المصرى يمنع أصلا تعيين القاضى أو المستشار محكما ولو بغير أجر ، وحتى ولو لم يكن النزاع قد طرح على القضاء بعد ، الا فى حالتين استثنائيتين : أولهما ، اذا أجاز له مجلس القضـــاء الأعلى ذلك ، وثانيتهما : اذا كان أحد أطراف النزاع قريبا للقاضى ، أو صهرا له لغاية الدرجة الرابعـــة ، فيجوز تحكيمه فى هذا النزاع ، ولو بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، شريطة أن يكون قريب القاضى خصما حقيقيا فى النزاع ، أو يكون أحد الخصوم الحكومة أو احدى الهيئات العامة .

واذا مارس القاضى التحكيم فى غير هاتين الحالتين ، كان تحكيمه وتعيينه باطلين بطلانا متعلقا بالنظام العام[٣] ، لما فى ذلك من مساس

---

(١) انظر موريل — المرجع الســـابق ص ٧٢٢ ، وبرنارد — المرجع السابق ص ٢٥١ وانظر تفصيلا فى القاضى المحكم :

Cornu, le juge arbitre, colloque de instituts d'étude judiciares, le juge et l'arbitrage, Dijion oct 1977. Reuv. arb. 1980, p. 373 et s.

(٢) وبنفس المعنى تنص المـــادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية السورى .

(٣) عكس ذلك فى القانون السورى حيث يرى القضاء فى سوريا أن عدم حصول القاضى على الاذن لا يرتب البطلان حيث أن القانون السورى لم ينص على هـــذا الجزاء (محكمة البداية المدنية الأولى بدمشق — قرار رقم ٨٢/٣٥ فى ١٩٨٢/٤/١٥ — مشار اليه) .

بقاعدة آمرة تتعلق أصلا بنظام القضاء فى الدولة • ولقد كان القانون المصرى ، بوضعه لهذا النص حريصا على الابتعاد بالقضاة عن مواطن الشبهات ، صيانة لهم لمظهر الحيدة والنزاهة والتى يجب أن يتحلى به القضاة[1] •

٦٠ — تعدد المحكمون :

تنص الأنظمة على أنه اذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا (م ٢/٥٠٢ مصرى ، م ٤ سعودى ، ٢/١٧٤ كويتى ، ١/٨٠٩ ايطالى ، ١٤٥٣ فرنسى)[2] والسبب فى ذلك هو ضرورة الحصول على الأغلبية اللازمة لصدور الحكم دون ضرورة الالتجاء الى مرجح[3] ، وما قد يختلف الخصوم على تعيينه • ولم ينص على البطلان جزاء مخالفة هذا الشرط سوى القانونان الايطالى والمصرى الجديد[4] • وهذا الشرط يجب توافره فى الاتفاق على التحكيم أيا كانت صورته ، شرطا كان أم مشارطة ، وأيا كان نوع التحكيم ، أى سواء كان تحكيما بالقضاء ، أم تحكيما بالصلح •

---

(١) ابو الوفا — المرجع السابق ص ١٤٨ ، أبو هيف — المرجع السابق بند ١٣٧٢ ص ٩٢٥/٩٢٤ •

(٢) انظر فرناندو — المقالة المشار اليها ص ٨٣٨ رقم ٤ •

(٣) بخلاف القانون الفرنسى القديم فلم يكن يشترط وترية عدد المحكمين ، فقد كان من الممكن أن يكون زوجيا (انظر موريل بند ٧٢٣ ص ٥٥٠) •

(٤) اذ لم يكن قانون المرافعات المصرى القديم ينص على البطلان فى هذه الحالة بالنسبة للتحكيم بالقضاء اذ كان التحكيم يصح أصلا ولو لم يعين فيه المحكمون (انظر نقض ١٩٤٤/٥/١٢ — مجموعة القواعد ، ج ٤ ص ٣٦٣) •

الفصل الثانى

أحكام الاتفاق على التحكيم

٦١ ــ تحديد : سوف نتحدث فى هذا المقام عن مجموعة من القواعد القانونية ، التى تحكم الاتفاق على التحكيم من حيث تفسيره واثباته ، قوته الملزمة ، ثم عن أهم الآثار القانونية التى يرتبها وأخيرا انقضائه •

المبحث الأول

تفسير الاتفاق على التحكيم واثباته

المطلب الأول

تفسير الاتفاق على التحكيم

٦٢ ــ المقصود بالتفسير :

اذا ما كان الاتفاق على التحكيم ، وعلى ما رأينا ــ عقدا رضائيا وان كان يجب لانعقاده أو لاثباته أن يكون مكتوبا ، ولم تحدد الأنظمة عبارات يجب أن يرد فيها ، فان تفسيره يكون خاضعا لقواعد التفسير المقررة بالنسبة لسائر العقود •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، يعد الاتفاق على التحكيم ، رغم ذلك ، خروجا على القواعد العامة فى التقاضى ، والتى توجب على الفرد ، ان رغب اقتضاء حقه ، اللجوء الى قضاء الدولة بالاجراءات ووفقا للقواعد المحددة فى هذا الشأن ، وبالاتفاق على التحكيم يكون للفرد اللجوء الى غير قضاء الدولة فى اقتضاء حقوقه • لهذا كان واجبا ، والأمر كذلك ، على القاضى ، وهو بصدد تفسير هذا الاتفاق ، التزام كامل

الحيطة والحذر ، وصولا الى المقصد الحقيقى لأطراف هذا الاتفاق ، والوقوف عند هذا المقصد وعدم تجاوزه . ومن ثم لا يجوز — بحال — تكييف اتفاق الخصوم على أنه عقد تحكيم ، الا اذا كان ارادة أطرافه واضحة وضوحا تاما فى الالتجاء الى التحكيم حسما للمنازعة المتفق عليها فمثلا اذا تضمنت مشارطة الايجار بندا مؤداه أن « التحكيم ان وجد يجب أن يعقد فى لنــدن وطبقا للقانون الانجليزى » دون أن تتضمن شرط تحكيم ، فانه لا يجب تفسير هذا البند على أنه شرط تحكيم ، وانما شرط لما يجب أن يكون عليه تحكيم اذا وافق الخصوم بعد ذلك على حل المنازعات الناشئة عن مشارطة الايجار بطريق التحكيم[1] .

ويجب على القاضى فى هذا الخصوص التزام مبدأ التفسير الضيق عنــد تحديد المنازعة محل التحكيم والوقوف عنــد تحديد الخصوم لها ، فلا يجوز ، من ثم ، التوسع فيها أو القياس عليها . وعلى ذلك اذا ورد الاتفاق على التحكيم بشأن تفسير عقد من العقود ، فلا ينصب التحكيم على تلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد[2] .

---

(١) اذ ان الاتفاق على التحكيم لا يفترض ، بل يجب أن يكون الاتفاق معبرا بوضوح عن انصراف ارادة الخصوم الى اتباع هــذا الطريق وان تتضمن المنازعة او المنازعات التى تنصرف اليها هذه الارادة (نقض ١٦/ ١٩٨٧/١١ فى الطعن ١١١٥ لسنة ٥٢ ق) . فالتحــكيم طريق استثنائى لفض المنازعات ، قصره على ما تنصرف اليه ارادة المحتكمين (نقض ٣٠/ ١٩٨٨/٣ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق) .

(٢) اتفاق الخصوم على عرض النزاع الذى قد يثور بينهما حــول تفسير العقد على التحــكيم ، ثبوت ان المنازعة المطروحة على المحــكمة لا تتضمن خلافا حول تفسير نصوص العقد انحصار النزاع حول عــدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد اثره اختصاص القضاء صاحب الولاية بالفصــل فى الدعوى (نقض ١٩٧٦/١/٦ س ٢٧ — ٣٨ — ١٣٨ ؛

انظر احمد ابو الوفا — التحكيم الاختيارى — المرجع الســابق ص ٢٦/ ٢٧ ، ١٣٧ .

المطلب الثـــانى

اثبـــات اتفاق التحكيـــم

٦٣ ــ رأينا فيما سبق ، كيف أن الأنظمة قد اختلفت فيما بينها ، حول وسيلة اثبات الاتفاق على التحكيم ، وهل الكتابة لازمة لذلك أم لا ؟ غير أن المؤكد أن الأنظمة قـــد أجمعت على عدم جواز الاثبات فى هذا الخصـــوص بالشهادة[1] أو القرائن أو اليمين المتممة ، أيا كانت قيمة النزاع محل التحكيم وأيا كان نوعه ، أى حتى ولو كان فى مادة من المواد التجارية .

=

Bernard : op. cit., No. 99. David R. : op. cit., No 277. Boisséson et de juglart, op. cit., p. 63-73, 202-212. Cass com. 17/1/1977, Reuv. arb. 1967, p. 69, Cass 2e civ. 20/12/1970, ivi cit., 1970, p. 122.

(١) الا فى الشريعة الاسلامية ، اذ ان الشهادة فيها تكاد تكون هى وسيلة الاثبات الرئيسية ، فقد اعترف فقهاء هذه الشريعة بحجيتها المطلقة فى الاثبات ، فيصـــح الاثبات بها فى كل الأمور ، المداينات أيا كان نوعها ومقـــدارها ، وكذا فى سائر الحقوق والجرائم ، فهى مقدمة على ســـائر البينات (بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ــ دار الكتاب العربى ــ بيروت ١٩٨٢ جـ ٦ ص ٢٦٦ وما بعدها ، المغنى لابن قـــدامة الرياض الحديثة جـ ٩ ص ١٤٥ وما بعدها ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ــ جـ ٢ ص ١٨٤ وما بعدها . المحلى لابن حزم الظاهرى ــ مكتبة الجمهورية ١٩٧٠ ص ٥٦٤ وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ص ٢٧٤ . مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٦ وما بعدها . شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٦ ص ٢ شرح الكنز جـ ٢ ص ٩٩ . حاشيتا قليوبى وعميره جـ ٤ ص ٣١٨ ومابعدها. شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ . عالم الـــكتب ص ٥٣٤ . حاشيـــة الروض المربع شرح زاد المستقنع ط ٢ ، ١٤٠٣ جـ ٧ ص ٥٨٠ حاشـــية الشرقاوى على تحفة الطلاب ــ دار المعرفة بيروت جـ ٢ ص ٥٠٢ الشرح الصغير للدردير جـ ٤ ص ٢٣٧ . الاقناع لابى موسى الحجاوى ــ دارالمعرفة جـ ٤ ص ٤٣٠ وما بعدها) .

من القانون الكويتى(١) على أنه : «ولايثبت التحكيم الا بالكتابة» وكذلك المادة ١٤١٩ من قانون المرافعات الفرنسى والتى نصت على أن « اثبات مشارطة التحكيم تكون بالكتابة ، كما يمكن أن تتم فى محضر موقع عليه من الخصوم والمحكمين»(٢) والبين من هذه النصوص أن الكتابة المتطلبة هنا انما للاثبات Preuve فقط ، وليست شرطا لصحة التحكيم condition de validité • وبالتالى يجوز اثبات اتفاق التحكيم فيها بالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار ويمين حاسمة(٣) •

مع ملاحظة أن هناك من الأنظمة ما تجعل من الكتابة شرطا لصحة الاتفاق على التحكيم مثل النظامين المغربى والأردنى من الأنظمة العربية(٤)

---

(١) وبالمثل المواد ٢٣٣ بحرينى ، ٢٦١ تونس ، ٤٤٣ جزائرى ، ٢٥٢ عراقى ، ٥٠٩ سورى ، ٢ يمنى •

(٢) والتى تنص على ان :

Le compromis est constaté par écrit, il peut être dans un procès vérbal signe par l'arbitre et les parties.

وهو تقريبا ما كانت تنص عليه المادة ١٠٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى القديم •

le compromis pourra être fait par pocès — verbal devant les arbitres choisis ou par acte devant notaire, ou sous signature privé.

(٣) انظر :

Rubliin - Devichi : op. cit., p. 256. Boissèson et de Juglart, cit., p. 135.

احمد أبو الوفا ص ٢٢٥ ، ١٠٧ ، ١٠٨ نقض مدنى مصرى ٢٤/٢/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٢١ •

(٤) اذ نصت المادة ٣٠٧ من المسطرة المغربية على انه : « يتعين ابرام عقد التحكيم كتابة ، كما يمكن ان يكون موضوع محضر بقيام أمام المحكم أو المحكمين او بوثيقة امام موثق او عدلين أو حتى بسند عرفى » أما المادة الثانية من قانون التحكيم الأردنى فتنص على ان عبارة الاتفاق التحكيم تعنى : الاتفاق الخطى المتضمن احالة الخلافات القائمة او المقبلة على التحكيم سواء كان اسم المحكم او المحكمين مذكورا فى الاتفاق او لم يذكر •

وأيضا القانون الايطالى والقانون الفرنسى فيما يتعلق بشرط التحكيم clause compromissoire لأنه نص على بطلان الشرط اذا لم يرد مكتوبا فى صلب العقد الأصلى أو فى ورقة أخرى يشـــير اليها هذا العقد[١] . وكذلك بعض نظم دول أمريكا اللاتينية . واذا ما كان الأمر كذلك فى هذه الأنظمة ، فان الكتابة تكون لازمة ليس فقط لاثبات الاتفاق على التحكيم ، بل انما لصحة هذا الاتفاق ، فلا يكون هناك من سبيل لاثبات الاتفاق على التحكيم سوى الكتابة[٢] .

واذا كانت الكتابة ، وعلى ما رأينا ، واجبة لاثبات الاتفاق على التحكيم ، فى جميع الأنظمة ، فانها ــ أى الكتابة ــ تكون لازمة لاثبات ، ليس فقط الاتفاق على التحكيم ، بل لاثبات كل شرط من شروطه ، فيجب اذن أن تحدد الكتابة موضوع التحكيم ، أى المنازعة المتفق على عرضها على التحكيم ، ويجب أن يبين بورقة التحكيم أسماء المحكمين ، ان كان التحكيم بالصلح ، وبيان ما اذا كان التحكيم بالقضاء أم بالصلح ، وغير ذلك من الشروط .

---

(١) اذ نصت المـــادة ١٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجـــديد على ان :

«Le clause compromissaire doit, a pien de nullité, être stibulée par écrit dans le convention principale ou dans un documet avquel celle-ci se rèlèse »

(٢) انظر تفصيلا :

Boissèson et de Juglart, op. cit., p. 64 65, Nol. 59. David René : op. cit., p. 270, No. 215 et s.

المبحث الثانى

القوة الالزامية لاتفاق التحكيم

٦٤ ــ تحديد : يرتب الاتفاق على التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة، مجموعة من الالتزامات التى تقع على عاتق طرفيـــه ، بحسبانه اتفاقا ملزما للجانبين ، شـــأنه فى ذلك شأن سائر الاتفاقات ، وتتمثـــل هذه الالتزامات بصفة اجماليـــة فى التزامين أساسيين هما : الالتزام بعدم اللجوء الى قضاء الدولة بخصوص المنازعة محل التحكيم ، والالتزام بعرض هذا النزاع على المحكم أو المحكمين ، الذين تم اختيارهم لحل هذه المنازعة •

ونرجىء الحديث عن هذين الأثرين الى ما بعد بيان القوة الالزامية لاتفاق التحكيم ونسبية هذه القوة ، وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

مفهوم القوة الالزاميـــة لاتفاق التحكيم

٦٥ ــ فى فقه القانون الوضعى :

رأينا فيما تقدم أن اتفاق التحكيـــم ، لا يعدو أن يكون عقدا من العقود[1] فيكون من الطبيعى والأمر كذلك ملزما لأطرافه • مرتبا فى ذمة

---

(١) انظر فىالقوة الملزمة للعقد بصفة عامة ، المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى ــ نظرية العقد ــ مشار اليها ص ٧٢٩ بند ٦٩١ وما بعدها ، محمد وحيد الدين سوار ــ شرح القانون المدنى ــ النظرية العامة للالتزام ــ مصادر الالتزام ١٩٧٨ ، المطبعة الجديدة بدمشق ، ص ٢٥١ ومابعدها .

كل منهما التزامات متقابلة[١] . ولا يكون ، من ثم ، لأى من طرفيه نقض هذا الاتفاق والتحلل من حكمه أى العدول[٢] عنه بارادته المنفردة ، اذ أن نقض الاتفاقات الملزمة للطرفين لا تكون الا رضاء أو قضاء ، أى برضا طرفيــه على هذا النقض ، أو بحكم يصـــدر من القضاء صاحب الولاية العامة بنـــاء على طلب أى من الطـــرفين . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١/٦٥ — عدم جواز التغيير فى محل الاتفاق على التحكيم :

رأينا كيف أن الأنظمة ، وبغير استثناء ، توجب تعيين المنازعة محل التحكيم فى اتفاق التحكيم ، فانه يتحتم أن تكون المنازعة المعروضة على التحكيم هى نفسها المتفق عليها فى اتفاق التحكيــم ، فلا يجوز لأى من طرف هذا الاتفاق أن يعرض على المحكم أو المحكمين نزاعا يختلف عن ذلك النزاع المتفق عليه .

٢/٦٥ — عدم جواز عزل المحكم أو أحدهم الا بتراضى الخصوم :

كما رأينا أيضا أن الأنظمة فى مجموعها قد استوجبت تعيين المحكمين أو تحديد طريقة تعيينهم ، الا أن بعضها مثل النظامان المصرى والتونسى وكذلك النظام اليمنى ، قد استوجبَ تحديد أشخاص المحكمين فى الاتفاق

---

(١) أحمد أبو الوفا — المرجـــع السابق ص ٢٤ ، ٢٥ ، بدر الدين مقالته عن التحكيم المشار اليها ص ٢٥٣ .

(٢) وفى ذلك تنص المادة الرابعة من قانون التحكيم الاردنى على أنه : (لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الفريقين أو بموافقة المحكمة) واتفاق التحكيم لا يلزم فقط أطرافه ، بل يلزم أيضا الخلف العام لكل منهم ، وكذلك الخلف الخاص . فورثة التاجر يلتزمون باتفاق التحكيم الذى ابرمه مورثهم ، كما يمكنهم التمسك به ، وتلتزم الشركة الدامجة باتفاقات التحكيم التى ابرمتها الشركة المندمجة ، ويلتزم المحال اليه بشرط التحكيم فى العقد المحول اليه . ويلتزم الشركاء باتفاقات التحكيم التى تبرمها شركة التضامن (انظر سامية راشد — بند ١٨٤ — ص ٣٣٦ — ٣٣٧) .

على التحكيم ، والا كان هذا الاتفاق باطلا ، فانه يترتب على ذلك لزوما أنه لا يجوز لأحد طرفى هذا الاتفاق عزل المحكم أو المحكمين أو أحدهم والذين تم الاتفاق عليهم ، اذ يلتزم أطراف الاتفاق على التحكيم بعرض هذا النزاع المتفق عليه على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم بموجب الاتفاق ، فلا يجوز عزله أو عزلهم الا بتراضيهم جميعا (م٥٠٣ مرافعات مصرى ، ١١(١) نظام تحكيم سعودى ، ١٧٨ مرافعات كويتى ، ٢٣٥ بحرينى ، ٥١٥ سورى ، ٨٤٥ لبنانى ، ٢٦٠ عراقى ، ٤٤٥ جزائرى، ٧٤٩ ليبى ، ٢١٠ مغربى ، ١٦٣ يمنى) .

واذا كان العزل جائزا باتفاق الخصوم عليـــه ، فانه أى العزل ، لا يكون الا بعد تعيين المحكمين وقبولهم له اذ كما نرى أن اتفاق التحكيم وان كان ملزما للخصوم أى لأطرافه ، فهو لا يلزم غيرهم ، والمحكم يعد غيرا بالنسبة لاتفاق التحكيم ، طالما لم يقبله بعد ، ولذلك تشترط الأنظمة لالزام المحكم أو المحكمين باتفاق التحكيم قبول هؤلاء المحكمين لاتفاق التحكيم . وعلى ذلك لا يكون هنـــاك محلا للعزل الا بعد قبول المحكم للتحكيم وكذلك بعد انتهاء الأجل التى حدده المحكم لتحديد موقفه .

ويتم العزل شفاهة من خصوم الاتفاق أو كتابة بموجب عقد بينهما أو بخطاب منهما الى المحكم ، اذ لم تشترط الأنظمة شكلا معينا يجب أن يرد فيه اتفاق العزل الا القانون اليمنى ، فقد اشترط للعزل أن يتم بكتاب موقع عليه من جميع الخصوم يرسل الى المحكم بعلم الوصول (م ١٦) .

هذا ويتم العزل صراحة أو ضمنا باتفاق الخصوم على تعيين محكم أومحكمين جدد وينظرون فى المنازعة ذاتها[٢] .كما أن العزل يتم فى الفترة

---

(١) انظر ابو الوفا — المرجع السابق ص ١٦٥ /١٦٦ بند ٧٥ .
(٢) مع أن عزل المحكم أو المحكمين فى القانون المصرى الجديد باتفاق.
=

الواقعة بين قبول التحكيم وبين صدور حكم المحكم ، ومن ثم يجوز العزل فى أية حال تكون عليها خصومة التحكيم ، ولكنه لا يجوز بعد اصدار المحكم أو المحكمين فى المنازعة[١] .

٣/٦٥ ــ عدم جواز رد المحكم الا لأسباب لاحقة على تعيينه :

تنص الأنظمة المختلفة على عدم جواز رد المحكم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم (م٥٠٣ مصرى) وبعد تعيينه (م ١٧٨ كويتى ، ١٤٦٣/ فرنسى جديد)[٢] ، وأيضا المواد ٧٤٩ ليبى ، ٤٤٨ جزائرى ، ٢٦١ عراقى ، ٥١٥ سورى) وبعد ايداع وثيقة التحكيم (م ١١ سعودى) انظر المادة ١٣ من القانون اليمنى .

=

الخصوم يعد منهم فسخا لعقد التحكيم اذ أن القانون يجعل من تعيين أسماء المحكمين فى هذا العقد شرطا لقيامه ، بل ركنا لازما لوجوده (انظر أيضا أبو الوفا ص ١٦٦ بند ٥) .

(١) والمقصود هنا الحكم النهائى فى المنازعة اذ من الممكن أن يتم العزل أثناء اجراءات الخصومة أمام المحكم ولو بعد صدور حكم منه أثناء نظرها مثل حكم بالتحقيق أو حتى حــكم فى شق فى الموضــوع (انظر أبو الوفا ص ١٦٥) .

(٢) والتى تنص على :

«Un arbitre ne peut s'abstenir ni être recusé que une cause de recusation qui se serait ou serait survenue depuis sa desigua-tion».

انظر تفصيلا — ديفيد رينيه بند ٢٨٥ ص ٣٦٢ . وانظر عزمى عبد الفتاح ، اجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الـكويتى ، منشور فى مجلة الحقوق ــ كلية الحقوق جامعة الكويت ــ السنة ٨ العدد الرابع ديسمبر ١٩٨٤ ص ٢٤٢ وما بعدها ، وقارن المادة ٨١٥ مرافعات ايطالى والتى تجيز للخصم أن يرد المحكم او المحكمين الذين لم يشترك فى تعيينهم اذا ما تحقق فى جانبهم سبب من أســباب عدم صلاحية أو رد القضــاة

=

واذا كانت القاعدة أن المحكم يرد للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، فان المحكم يمكن مع ذلك أن يكون قريبا لأحد الخصوم أو يكون على علم مسبق بواقعات النزاع ، أو تكون له مصلحة فيه[١] ، ومع ذلك لا يعتبر المحكم بسببها غير صالح ، طالما كانت معلومة لأطراف التحكيم عند تعيين المحكمين[٢] .

٦٦ — فى الفقه الاسلامى :

واذا كان ما تقدم هو الأمر البين فى فقه القانون الوضعى فان الأمر غير ذلك فى الفقه الاسلامى ، اذ جاء فى كتبه ما يفيد عدم الزامية اتفاق التحكيم ، فيجوز بالتالى لأى من طرفيه العدول عنه . فقد جاء

=

والمنصوص عنها فى المادة (٥٠١) من ذات القانون (كوستاج ٩٦ ، ساناص ٦٣٧ بند ٥٣٥) وانظر فى رد المحكمين فى القانون الفرنسى الجديد بويسيزون ودجيجلارت — المرجع السابق ص ٢٣٣ وما بعدها وديفيد الاشارة السابقة .

(١) انظر بويسيزون ودجيجلارت — المرجع السابق ص ٢٣٥ ، بند ٢٦٩ ، جارسونيه ج ٨ بند ٢٥ ، برنارد بند ٣٣٣ ، جلاسون ج ٢ بند ١١٩٢ وانظر نقض مصرى ١٩٧٦/١٢/١٦ ، مجموعة النقض س ٢٧ ص ١٧٦٩ رقم ٣٢٤ — وانظر تفصيلا فى رد المحكمين .

Moreou, la recusation des arbitrés dans la jurisprudence recente. Rev. arb. 1975, p. 233.

وانظر احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها ؛ فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٩٣٦ .

(٢) وفى ذلك قررت محكمة التمييز الاردنية انه : اذا علم احد المحكمين (بكسر الكاف) قبل صدور قرار المحكمين (بفتح الكاف) بأن أحدهم كان قد أبدى رايه فى النزاع موضوع الدعوى قبل اقامتها ، ولم يقدم طلبا لرده عن التحكيم فانه يكون قابلا له وليس له بعد ذلك أن يطعن بقرار المحكمين (بفتح الكاف) استنادا لهذا السبب ، تمييز حقوق ٧١/٢٩ — مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة التمييز ج ٣ ص ٣٤٨) .

فى مجمع الأنهر أن : (لكل منهما أى الخصمين (أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهتهما فلكل منما عزله ، وهو من الأمور الجائزة ، فينفرد أحدهما بنقضه ، كما ينفرد أحد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لا بعده) ، أى لا يصح حكمه لأنه صدر عن ولايتــه عليهما)[١] . كما جاء فى حاشيتى قليــوبى وعميرة (ولا ينفذ (حكمه) أى المحكم الا عن راض به .. بل لابد من رضاهم به وان رجع أحدهم قبل الحكم امتنع الحكم)[٢] .

واذا كان البين من عبارات فقهاء الاسلام هو جواز العدول عن التحكيم بعد الاتفاق عليه ، وقبل مباشرة المحكم مهمته ، فان هذا الأمر لا يجب حمله ، فى رأينا على معنى أن هذا الاتفاق ليست له قوته الملزمة، وانما يجب فهمه فقط بالنسبة لعزل المحكمين فلا يمتد هذا المعنى الى اتفاق التحكيم ذاته بحيث يجوز لأى من طرفيه العدول عنه كلية بمفرده،

---

(١) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان — مشار اليه جـ ٢ ص ١٧٣ وهذا ما عليه سائر الأحناف . انظر شرح الكنز للعينى جـ ٢ ص ٩٢ ؛ شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٥ ص ٥٠٠ ، والهداية شرح المبتدى للمرغينانى جـ ٣ ص ١٠٨ ، والاختيار لابن مودود مشار اليه جـ ٢ ص ٩٤ . هذا وقد نصت المادة ١٨٤٧ من مجــلة الاحكام العدلية على ذلك بقولها : (لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم) انظر فى شرح هذه المادة على حيدر — مجلد ٤ ص ٦٤٣ — ٦٤٤ .

(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة — مشار اليها جـ ٤ ص ٢٩٨ ، وهو ايضا راى الشافعية ، انظر لابن ابى الدم ص ١٣٩ وهو ما عليه ايضا الحنابلة ، انظر غاية المنتهى لابن يوسف جـ ٣ ص ٤١٤ . المغنى قدامة جـ ٩ ص ١٠٨ ، شرح منتهى الارادات للبيهوتى جـ ٣ ص ٤٦٧ ، الاقناع للحجاوى جـ ٤ ص ٣٧٦ ، كما نصت المادة ٢٠٩٣ من مجلة الحكام الشرعية على ذلك بقولها : (لــكل من الخصمين المحكمين الرجوع عن التحكيم قبل شروع المحكم فى الحــكم) .

اذ من المقرر فى الفقه الاسـلامى أن العقد — أى عقد — يكون واجب الاحترام ، يلزم أطرافه به ، بحيث لا يجوز لأحدهم بمفرده العدول عنه أو التحلل منه • فالأصـل هو الوفاء بالعهد واحترام التعهدات • واذ جاءت عبارات الفقهاء فى جواز العدول عن شخص المحكم بعد اختياره ، استثناء من هذا الأصل ، فانه يجب اقتصار تلك العبارات على اختيار المحكم ولكن لايجوز من ثم ، لأحد أطراف الاتفاق على التحكيم الرجوع عن هذا الاتفاق بارادته المنفردة ، والعودة الى القضاء للفصل فى المنازعة المتفق على عرضها على التحكيم ، فالتحكيم باق بالنسبة لهذه المنازعة ، ولا يجوز حلها بغير هذا الطريق •

نخلص مما سبق الى أن لاتفاق التحكيم ، باعتباره عقدا ، قوته الملزمة لطرفيه متى تم انعقاده صحيحا ، فلايجوز لواحد منهم بارادته المنفردة التحلل منه أو العدول عنه ، ولافرق فى ذلك بين الأنظمة الوضعية والمقرر فى الفقه الاسـلامى الا فى جزئية واحـدة ، هى عزل المحكم بعد تعيينه حيث لا يجوز ذلك الا باتفاق الطرفين فى الأنظمة الوضعية ، ولكن فى الفقه الاسلامى يجوز ذلك من أى من الطرفين•وحتى بالنسبة لهذه الجزئية ، قد يكون المقصود من عبارات الفقه الاسلامى أن العزل لايكون جائزا الا قبـل مباشرة المحكم لمأموريته ، أى قبل اصـداره الحكم ، ولا يجوز العزل بعد ذلك ، فان كان هذا هو مقصود الفقه الاسلامى فلا يكون هناك خلاف بينه وبين المقرر فى فقه القانون الوضعى ، الذى لا يجيز العزل وعلى ما رأينا ، بعد الحكم •

المطلب الثـانى

نطاق القوة الالزامية لاتفاق التحكيـم

٦٧ — القاعدة العامة :

واذا كان اتفاق التحكيم ملزما ، وعلى ما رأينا ، فانه لا يكون كذلك

الا بين طرفيـــه ، اعمالا للقواعد العامة فى العقد[١] • فاليهم وحدهم تنصرف آثاره ، ولا يفيد منه الا أطرافه ، كما لا يضار به الا هؤلاء ، ولا يملك غيرهم التمسك ببطلانه[٢] ، ولو كانت لهم مصلحة فى ذلك ، الا اذا تعلق سبب البطلان بالنظام العام •

وغنى عن البيان ، أن آثار الاتفاق على التحكيم ، لا تنصرف فحسب الى طرفيه وانما تمتد أيضا الى الخلف العام لهم ، كالورثة ، والخلف الخاص لأيهما بالشروط التى تحددها الأنظمة فى هذا الشأن ، اذا ما رفعت الدعوى الى القضاء ، وكذا يستطيع الدائن ومن فى حكمه التمسك ببطلان عقد التحكيم الذى أبرمه المدين بطريق الدعوى غير المباشرة ، وفقا للقواعد العامة ، كما يلتزم الخلف عاما كان أو خاصا بالســير فى اجراءات التحكيم التى بدأها السلف ، بل يكون الحكم الصادر فى خصومة التحكيم ، التى باشر اجراءاتها السلف ، حجة للخلف العام أو الخاص ، أو عليهم[٣] •

---

(١) انظر فى نسبية اثر العقد بصفة عامة ، السنهورى — المرجع السابق ، بند ٦٩١ ص ٧٢٩ ، وما بعدهما ، محمد وحيد الدين سوار ، الاشارة السابقة .

(٢) وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية صراحة فى أحدث احكامها بقولها :

La clause compromissaire est une convention qu'n a d'effet qu'être, les parties contractantes. Elle ne prafite pas aux tiers. Cass. com. 4 juine, 1985, J.C.P. 1985 No. 41, p. 283.

(٣) انظر احمد ابو الوفا — التحكيم ص ١٣٠/١٣٦ ، فتحى والى — المرجع الســابق ص ٩٣٠ ، هامش ١ . محمد طلعت الغنيمى — البحث المشار اليه ص ٦١ ، ٦٧ . نقض مدنى مصرى ٢٥/١/١٩٦٥ مجموعة النقض س ١٦ ص ٢٢٠ ، نقض ١٧/٦/١٩٦٥ المصدر نفسه ص ٣٧٨ ، ٢٠/١/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٢٦ . ١١/١/١٩٦٦ س ١٧ ص ٦٥ .

واذا ما كان الأمر كذلك ، فان اتفاق التحكيم لا يسرى على الغير ، اذ لا يجب أن يؤخذ الغير بنتيجة عمل لم يشترك فيه[1] •

ولقد أكدت هذا المعنى بوضـــوح المادة ١٨٤٢ من مجلة الأحكام العدلية ، عندما نصت على أنه : (لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم الا فى حق الخصمـــين اللذين حكماه ، وفى الخصـــوص الذى حكماه به فقط ، ولا يتجاوز ذلك الى غيرهما ، ولا يشمل خصوماتهما الأخرى • ويبرر فقهـــاء الاسلام هذا الحكم بقولهـــم : أن المحكم ليست له ولاية على الخصمين لأن صلاحيـــة المحكم للحكم ، انما حصلت باصطلاح واتفاق الخصمين فقط ، فالخصمان ليس لهما ولاية على غير نفسيهما)[2] •

ويترتب على ذلك لزوما ، اعتبـــاراً المحكم أو المحكمين من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم ، ولو اشتمل على أسمائهم اذ أنهم ليسوا طرفا فيه ، لابأنفسهم ولابممثلين عنهم • ومن ثم فهم لايلتزمون بهذا الاتفاق الا اذا قبلوه •

٦٨ ـــ قبول المحكمين : Acceptation

رأينا فيما تقدم أن المحكمين ليسوا طرفا فى اتفاق التحكيم ، شرطا كان أم مشارطة ، ومن ثم فلا يلتزمون بمباشرة اجراءات التحكيم الا بقبولهم للتحكيم • وبعبارة أخرى ، لابد لكى يلتزم المحكمون بالتحكيم فى نزاع معين ، أن يدخلوا مع أطراف هذا النزاع فى علاقة تعاقدية أخرى بخلاف اتفاق التحكيم •

---

(١) نقض مدنى ٢٠/١/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٤٦ رقم ٥ •

(٢) انظر على حيدر ـــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـــ المجلد الرابع ص ٦٤١ / ٦٤٢ •

ويعد اتفاق التحكيــم والذى يتضمن تعيينــا لأشخاص المحكمين بمثابة ايجاب ، موجه الى المحكم أو المحكمين من أطراف النزاع ، ويلزم لهذا الايجاب قبول من المحكمين ، فان تم هذا القبول فيكون قد انعقد عقد[1] بين المحتكمين من جهة وبين المحكم أو المحكمين من جهة أخرى ، يلتزم المحكمون بمقتضاه بالقيام بمهمة التحكيم mission d'arbitrage فى المواعيد المحددة فى اتفاق التحكيم أو التى تحددها الأنظمة ، كما يلتزم المحتكمون بمشاركة المحكمين بما يكفل حسن سير اجراءات التحكيم[2] .

ولقد نصت الأنظمة المختلفة على ذلك صراحة بقولها : (يشترط أن يقبل المحكم القيــام بمهمته ويثبت القبول كتابة م ١/١٧٨ مرافعات كويتى ، ١/٥٠٣ مرافعات مصرى)[3] .

ورغم اتفاق الأنظمة على ضرورة قبــول المحكم أو المحكمين مهمة التحكيم الا أنها قد اختلفت فيما بينها فى كيفية هذا القبــول فمنها من

---

(١) ويطلق الفقه الفرنسى على هذا العــقد contrat d'investiture

انظر بويسزون — ١٨٥/١٨٧ ، هذا وقد اختلف الفقهاء فى تحديدهم لطبيعة هــذا العقد ، فمنهم من اعتبره وكالة ، ومنهم من اعتبره مقاولــة ومنهم من اعتبره عقد عمل ، ومنهم من اعتبره عقد من نوع خاص sui generis (انظر موريل ص ٥٥٠ بند ٧٢٣ ، فنسان بند ٨١٤ ص ١٠٤٣ ، بويسزون ص ١٨٥ . ردنتى ج ٣ ص ٢٦٥ ص٤٥٤ . ماريو فازيتى — المشار اليه ص ٨٦٦ . تيتوكرانشينى ص ٨٨١ /٨٨٢ . ديفيد رنيه بند ٢٩٢ ص ٣٧١ — ٣٧٢ .

(٢) عز الدن عبد الله — مقالته المنشورة فى مجلة العدالة س ٦ ع ٢٠ يوليو ١٩٧٩ ص ٩٠ .

(٣) انظر المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودى التى تستوجب ايداع وثيقة التحــكيم لدى الجهة المختصة اصــلا بنظر النزاع بشرط أن تكون موقعة من الخصوم .. ومن المحكمين وأن يبين بها موضوع النزاع واسماء المحــكمين وقبولهم نظر النزاع ، وانظر المــادة ١٤٥٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

تستوجب أن يكون القبول بالكتابة (م ٥٠٣/١ مصرى ، ٢٦٥ تونسى ، ٢٣٤ بحرينى ، ٨١٣ ايطالى[1] ، ما لم يكن المحكم معينـا من المحكمة (٥١٣ سورى ، ٢٥٩ عراقى ، ٧٤٧ ليبى) ومنها من اشترط الكتابة لمجرد اثبات القبول فحسب (م ١٧٨ كويتى) •

الا أن هذا الخلاف فى رأينا لا يرتب أثرا ما ، اذ من المقرر حتى فى الأنظمة التى تستوجب الكتابة فى قبول التحكيم ، أن هذه الكتابة متطلبة فحسب لاثبات القبول فهى لا تعد ركنا ولا شرطا لصحته ، وعلى ذلك يمكن أن يتم القبول بالكتابة ، أو بما يقوم مقامها فى الاثبات كالاقرار[2]، واليمين الحاسمة • هذا واذا تم القبول بالكتابة ، فيستوى أن يكتب هذا القبول فى وثيقة الاتفاق على التحكيم ذاتها أو فى ورقة مستقلة عنه ، كما لو كانت خطابا من المحكم ، اذ لم تحدد الأنظمة شكلا معينـا لهذه الكتابة ، ويستوى أن يتم القبول فى وقت ابرام اتفاق التحكيم أو فى وقت لاحق عند قيام النزاع بالفعل بين الخصوم •

واذا ما قبل المحكم مهمة التحكيم ، فانه يلتزم بقبوله ، وليس له العدول عنه الا اذا قامت به أسباب قوية تبرر هذا العدول ، والا التزم بالتعويض قبل الخصوم[3] •

---

(١) والتى تنص على انه :

L'accettazione degei arbitri deve essere data periscritto e puo risultare della sottoscrizione del compromesso.

انظر ساتا بند ٥٣٥ ص ٥٣٧ ص ٥٣٧ ، كوستا — الاشارة السابقة، ردنتى ، الاشارة السابقة .

(٢) فتحى والى — الوسيط ص ٩٣٣ ، احمد ابو الوفا ص ١٦٣ بند ٢٧٣ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٤ • مجموعة النقض س ٢٤ ص ٣٢١ .

(٣) اذ تنص كل الأنظمة على انه : لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغـير سبب جدى والا جاز الحـكم عليه للخصم بالتعويضات (٥٠٣/١ مصرى ، ٥١٤ سورى ٣٢٤ بحرينى ، ٧٤٨ ليبى ، ٤٤٨ جزائرى ، ٣١٣ مغربى ، ٢٦٥ تونس ، ١٧٨ كويتى) .

المبحث الثـالث

آثار الاتفاق على التحكيـم

٦٩ ـــ تمهيـد :

يرتب اتفاق التحكيم باعتباره عقدا ملزما للجانبين ، آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه[1] ، أهمها أثران : أولهما ايجابى متمثل فى التزام طرفيه بعرض هذا النزاع على التحكيم ، وثانيهما سلبى يتمثل فى منع عرض هذا النزاع على قضاء الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيــه •

ونبين فيما يلى هذين الأثرين ونطاقهما فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

الأثر المانح لسلطة التحكيـم

قضاء التحكيـم

٧٠ ـــ تحديد وتقسيم :

يلزم اتفاق التحكيم ، وعلى ما رأينا أطرافه بعرض النزاع المحدد فيه ، على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه بحكم حاسم له ، بدلا من المحكمة المختصـــة • ويكون اتفاق التحكيم بذلك قد أثبت

---

(١) انظر : Boisseson et de juglart, op. cit., p. 4 et s.

Rubellin-Devichi : op. cit., p. 175 No. 245; David R. : op. cit., p. 290, Ne 232; Fouchard : op. cit., p. 116.

احمد ابو الوفا ـــ التحكيم الاختيارى المشار اليه ص ١١٢ ومابعدها، فتحى والى الاشارة السابقة .

لهؤلاء المحكمين وهم من غير قضاة المحاكم ، سلطة القضاء فى هذا النزاع بين الخصوم أنفسهم[1] .هذا من ناحية،ومن ناحية أخرى يلتزم المحكمون بالقيام بمهمة التحكيم متى قبلوها فى الحدود والقيود التى حددها لهم أطراف النزاع أو القانون . ودراسة علمية لسلطة المحكمين ووظيفتهم تقتضينا البدء بدراسة مفهوم هذه الوظيفة ، وبيان طبيعتها ، ثم نبين بعد ذلك حدودها ، ونخصص مطلبا لكل منهما .

---

(١) وهو ما اظهرته جليا محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية فى حكم حديث لها رقم ٢١ فى ١٩٨٧/٣/٨ قررت فيه ، ان المحكمين وهيئات التحكيم تستمد ولايتها من اتفاقات الفرقاء ، التى تتضمن توليتهم وتفويضهم حق القضاء فى نزعاتهم بخلاف المحاكم التى تستمد ولاية القضاء من الدستور والقانون . وينبنى على ذلك انه يشترط لتنفيذ الحكم التحكمى ان يثبت طالب التنفيذ ابتداء وقبل البحث فى شروط التنفيذ الاخرى ان الحكم المطلوب تنفيذه يدخل فى ولاية الهيئة التحكيمية التى اصدرته استنادا الى اتفاقية تحكيم معقودة بين طرفى القضية تفوضها حق القضاء فى النزاع الواقع بينهما (المجلة العربية للفقه والقضاء . الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب — الرباط العدد السادس اكتوبر ١٩٨٧ ص ١٢٣ .

الفرع الأول

وظيفـة التحكيم وطبيعتهـا

أولا : وظيفة التحكيم

Function d'Arbitrage

٧١ ـ مفهومها :

التحكيم وعلى ما رأينا اتفاق الخصوم على عرض نزاع معين قائم بينهم ، أو ما قد يثور من منازعات فى خصـوص عقد معين أبرم بينهم للفصل فيه ، بواسطة من اختارهم الخصوم لذلك من المحكمين ، وذلك بدلا من الوسيلة العادية فى هذا الخصوص ، وعليه يكون التحكيم مجرد وسيلة لحل المنازعات بين النـاس ، اعترفت بها الأنظمة للخصوم ، لما تحققه لهم هذه الوسيلة من مزايا .

وبذلك يكون اتفاق التحكيـم قد أثبت سلطة القضـاء فى النزاع للمحكمين الذين اختارهم الخصوم[١] ويكون المحكمون ، بذلك ، قضاة الخصـوم فى هذا النزاع[٢] . ويلتـزم المحكمون وعلى ما نرى ، بالفصـل فى النزاع المعروض عليهم ، متى قبـلوا ذلك ، وفقا لقواعد القانون الموضوعى اذا لم يكن الخصوم قد أعفوهم من التقيد بها .وحتى

Le pouvoir de juger de l'arbitrage nait d'une accord de volonté, Fouchard : op. cit., p. 7 et s.

(٢) لأنهم يقولون القانون ، يفصلون فى حقوق والتزامات الطرفين ، يصدرون احكامهم ضد اى واحد من الخصوم او ضدهم معا :

Les arbitres ont pouvoir de juger, ils doivent dire le droit, fixer les droits et obligations des parties, statuer sur leurs pretention condamner l'une ou l'autre ou l'une et l'autre» Fouchard, op. cit., p. 5, No. 12.

وفى الفقـه الايطالى تيتوكارانشينى ـ المقالة السابقة ص ٨٧٧ ـ ٨٧٩ .

لو كان الأمر كذلك،فان المحكمين ولو كانوا مفوضين بالصلح لايستطيعون مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام • فضلا عن أنه ليس فى القانون مايمنع المحكمين بالصلح — رغم عدم تقيدهم بالقواعد الموضوعية من تأسيس أحكامهم وبناءها على قواعد القانون الموضوعى ولو لم تكن آمرة ، ولا يعتبــر المحكمين وكلاء عن الخصــوم ، يعملون باسمهم ولحسابهم ، اذ أن العلاقة بينهم لا تعتبره علاقة وكالة أو عمل ، كما أن المحكمين لايقومون بوظيفتهم هذه كوسطاء أو مصالحين ، فالتحكيم ليس صلحا ، كما رأينا ، ولهذا يفصل المحكمون فى النزاع ، على استقلال وفقا لما يرونه محققا للعدالة[1] • أو طبقا لما تقضى به قواعد القانون •

وتجمع الأنظمة على أن يكون : (حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون) ولم تستثن من ذلك الا التحكيم بالصلح فلا يتقيد المحكمون

---

(١) انظر المواد ٥٠٦ من القانون المصرى ، ١٨٢ من القانون الكويتى ٣٩ من لائحــة التحكيم السعودى ٨٢٢ من القانون الايطالى ، ٤٧٤ من القانون الفرنسى . عز الدين عبد الله — مقالة ص ٦٣/٦٤ . روبير ، بند ١٦٠ . والمواد ٤٤٦/٤٥١ مرافعات جزائرى ، ١١ مغربى ، ٧٥٤ مرافعات ليبى ، ١/٢٦٥ عراقى ، ١/٥٢١ سورى ٢٣٧ بحرينى ، ٢٦٤ تونس .

(٢) قارن أبو زيد رضوان والذى أورد أن التحكيم وان كان يستهدف اقامة العدل بين طرفى الخصومة فانه يستهدف كذلك ، وبذات الدرجــة الحفاظ على السلام بينهما . وذلك لأن الالتجاء الى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة فى المصالحة . ص ١٠٩ ، وقارن أيضا :

David R. : la tichnique de l'arbitrage, Moyen de cooperation pacifique entre natione de structures differents in (problems contemporarains de droit comparè) Etudes de Institute Japonais de droit Coomparè, universitè de Chuo-Tokio 1962, p. 27 40.

بالصلح بقواعد القانون الموضوعى الا ما كان متعلقا بالنظام العام[1].
(م ١٨٢/٢ كويتى ، ٥٠٦ مصرى ، ٢٣٧ بحرينى ، ٢٦٥ عراقى ، ٥٢١، ٥٢٢ ســورى ، ٢/٢٦٤ تونسى ، ٧٥٤ ليبى ، ٤٤٦/٤٥١ جزائرى ، ٣١١ مغربى ، ٨٣٤ لبنانى ، م ٢٣ يمنى) •

هذا ولم تلزم الأنظمة ، أعمالا للهدف من التحكيــم ، المحكمين بضرورة اتباع قواعد واجراءات المرافعات ، الا أنها قد ألزمتهم — مع ذلك — بالقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم • فضلا عن التزامهم بالقواعد الأساسية فى المرافعات وأصول التقاضى ، وأهمها حرية الدفاع،وذلك بتمكين الخصوم من ابداء طلباتهم ودفوعهم وتحقيق المساواة بينهم[2] •

---

(١) وقد برر الفقه ذلك بأن المحكم المصالح يجرى صلحا ، ولا يحكم ، ومن ثم فلا يملك أن يجرد أحد أطراف الخصومة من كل ما يتمسك بــه ، بعكس المحكم بالقضاء احمد ابو الوفا ، ص ١٧٢ بند ٨٧ •

(٢) احمد ابو الوفا ، بند ٧٧ ص ١٦٩ ، فتحى والى — الوسيط ص ٩٣٨ ، ابو زيد رضــوان ص ١١٦ وما بعدها ، جاك يوسف الحكيم — المقالة المشار اليها ص ١٠ ، بدر الدين بدر ، المقالة المشار اليها ص ٢٥٢ ابو هيف : التنفــيذ بند ١٣٧٤ ص ٩٢٥/٩٢٦ ، محمد وعبــد الوهــاب العشماوى ، ج ١ ص ٣٠٣/٣٠٤ نقض مدنى مصرى ١٩٧١/٢/١٦ س٢٢ ص ١٧٩ • نقض مدنى مصرى ١٩٧٦/١٢/١٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ١٧٦٩ وأبو الوفا ـــــ الجديد فى التحكيم واجراءاته — مشار اليه ص ١٤ • هذا وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى على ان : يصدر المحكمون قراراتهم غير متقيدين بالاجراءات النظامية عدا مانص عليه فى نظام التحكيم ولائحته التنفيذية وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية (م ٣٩) ، كما تنص على الزام هيئة التحكيم
=

واتخاذ الاجراءات فى مواجهتهم[١] .

ومما تجدر به الاشارة فى هذا الخصوص هو أن المحتكمين يملكون اشتراط ألا تتضمن هـذه الاجراءات اخلالا بحق الدفاع أو مخالفة للقواعد المنصوص عليها فى باب التحكيم[٢] .

نخلص مما سبق أن التحكيـم لا يعدو أن يكون وسيلة قانونية

=

مراعاة أصول التقاضى بحيث تضمن المواجهة فى الاجراءات وتمكين كل طرف من العلم باجراءات الدعوى والاطلاع على أوراقها ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستندات ودفوعه وحججه .. (م ٣٦ وانظر المادة ٤٠ منها أيضا).

(١) نقض مصرى ١٦/٢/١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٢ ، ص ١٧٩ . هذا وقد عبرت محكمة التمييز الاردنية عن ذلك واضحا بقولها : (وأن ورد فى صـك التحكيم بخصوص اعفاء المحكمين من تطبيق أحـكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية فى سماع وفصل التحكيم فلا يعفى ذلك المحكمين من مراعاة المبـادىء الأساسية فى التقاضى ومنها احترام حقوق الدفاع بتمكين الخصم من الادلاء بما يعن له ، ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الاجراءات فى مواجهتهم . فلا يفصل فى الدعوى دون اخطار الخصم ، وأن يمنح الخصوم الآجال الـكافية لاعـداد الدفاع والرد على الأقوال والمستندات) (تمييز حقوق رقم ٩ ل ١٩٧٥ . منشور فى مبادىء المكتب الفنى) للفترة ما بين ١٩٧١ — ١٩٧٥ ص ٣٥٢ .

هذا وقد نصت صراحة على ذلك المادتان ٣٦ ، ٤٠ من لائحة نظام التحكيم السعودى .

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها وقررت فيه : أن المحكم يلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم من قانون المرافعات ، فهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد ومنها وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيه ، وأن كان لا يلزم اجتماع رأى الأغلبية

=

لتسوية المنازعات ، أى بعبارة أدق نظاما خاصا للتقاضى فى المنازعات المعروضة عليه . وقد حاول البعض(١) أن يجعل من هذا التحكيم نظاما مستقلا شاغلا لمركز وسط بين الحل الذاتى الرضـائى للمنازعات وهو الصلح وبين الحل (العلوى) القضائى عن طريق المحاكم ليخلص من ذلك الى أن التحكيم نوع ثالث من أنواع حل المنازعات يتميز بكونه أكثر موضوعية من الصلح لأنه لا يقوم على مجرد ارادة الأطراف وكونه أكثر مرونة من القضاء لأنه أكثر تفهما ورعاية لمصالح الخصوم .

=

عليه ، بحيث لا يجوز أن صدر من هذه الأغلبية فى غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكم أنفسهم (نقض ١٩٨٢/٣/٢ فى الطعن رقم ١١٤٢ ل ٥١ ق — لم ينشر) وانظر ساتا ، بند ٥٣٦ ص ٦٣٨ ، كوستا بند ٦٦ ص ٩٧ . عز الدين عبد الله — مقالة مشار اليها ص ٦٣ .

(١) وجدى راغب — مقالته المنشورة فى مجلة الحقوق — الكويت — مشار اليها ص ١٠٩ .

ثانيا : الطبيعة القانونيــة للتحكيم[1]

Nature Juridique d'Arbitrage

٧٢ ــ اختلاف الفقه المقارن :

رغم اتفاق الفقه المقارن على اعتبار التحكيم وسيلة لحل المنازعات. يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائى فى تحقيق الحماية للحق. المتنازع فيه ، الا أنهم قد اختلفوا رغم ذلك فى تكييف وظيفة التحكيم أى تحديد طبيعتها ، وتشعبت الآراء فى هذا الخصوص • ونعرض فى عجالة لهذا الخلاف ثم نبين موقفنا منه :

---

(١) انظر عرضا فى ذلك ، عز الدين عبد الله ــ مقالة ص ٧٤ وما بعدها. فتحى والى ــ الوسيط ــ ص ٥٢ وما بعــدها أحمد ابو الوفا ص ١٩١، وما بعدها ــ وجدى راغب ــ رسالة ص ٣٨١ وما بعدها ، مقالته فى مجلة الحقوق ، ص ١٠٣ . ابو زيد رضوان ، ص ١٩ وما يليها عزمى عبــد الفتاح ــ سلطة المحكمين فى تفسير وتصحيح احكامهم ــ مقالة مجلة الحقوق عدد ٤ ديسمبر ١٩٨٤ ص ١٠٠ وما بعدها .

Mario Vsasetti op. cit., p. 826 e s, p. 849 ds. Tito op.aranicni ccit. p. 877 es. Satta op. cit., p. 633 es Costa op. cit., p. 89-90. Rubellin- Devichi, op. cit., p. 9 ets, David, op. cit., 106 et s.; Boissèsson et de Juglart p. 278 No. 326 ets Fouchard, op. cit., p. 106 et s, No. 335/336, op. cit., l'arbitrage juridictionnel et arbitrage Contractuel. Rev. arb. 1477, p. 315 et s.

١ ــ النظريات الفقهيــة

٧٣ / ١ ــ النظرية العقدية فى التحكيم : Thèorie contractuelle

يذهب الرأى الســائد فى الفقه الايطالى[١] وجانب من الفقــه الفرنسى[٢] وبعض الفقهــاء فى مصر[٣] ، الى أن التحكيــم له طبيعة تعاقدية ، وحكم المحكم لا يعتبر لذلك حكما قضائيا اذ أن أتفاق التحكيم وحكم المحكمين يمثلان كلا واحدا ، لا يمكن فصلهما ، فهما يكونان هرما، قاعدته اتفاق التحكيم ، وقمته حكم التحكيــم الذى يبدو مجرد عنصر

---

(١) Rocco A. : la sentenza civile 1906, Tarino p. 38, Satta S. op. cit. p. 633 et s. Id contributo, op. cit., p. 153 et s. Chiovenda, principi ip. 108-109; Istituzioni, op. çit., Vol. 1 p. 66-67.

(٢) من هؤلاء : Balladore- Pallieri, weiss

وغيرهم (انظر ، ربلان ديفيشى ، بند ٥ ، ص ١٢/١١ ، ٧ ص ١٣/١٢ ، ١٠٥ ص ٨١ ، ١١٠ ص ٨٥/٨٤ ، ١١٦ ص ٨٧ ، ١٢١ ص ٩١ ، ١٣٨ ص ١٠٤ ، ١٥١ ــ ١٥٢ ص ١١٢/١١١ ، ١٥٥ ص ١١٤ .

روبير ، بنــد ٤٠٩ ، فوشـــار ، بند ١٧ ص ٨/٧ ، جارسونيه ، وسيزاريرو ، ج ٨ بند ٢٢٠ ص ٤٥١ ، بند ٢٩٤ ص ٥٦٨ ، ٥٩٤ .

(٣) محمد حامد فهمى ــ تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ــ القاهرة ١٩٥١ ، بند ٥٣ ــ وجــدى راغب ــ رسالة ص ٣٨٢ ــ ابو الوفا ــ التحكيم بالقضــاء والصلــح -- ١٩٦٥ بند ١٠ ، والتحكيم الاختيارى ، ص ١٩٢ ، ٢٠٠ ــ أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، ج ٣ ص ١٥٢ .

تبعى فى عملية التحكيم ، رغم أنه الهدف منها[1] ويستند أنصار هذا الرأى الى ما يلى :

* أن أساس التحكيم هو ارادة الخصوم فى التصالح ، ورغبتهم فى حل النزاع بطريقة ودية وفى جو لا يسوده جو المحاكم من رسميات ومظاهر وشكليات[2] .

* أن مصدر سلطة المحكمين فى القضاء بين الخصوم هو اتفاقهم ورضائهم بالحكم الذى يصدره هؤلاء المحكمين[3] . كما لأطراف النزاع الحق فى اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم ، وأيضا فى تحديد اختصاص المحكمين .

* أن المحكمين ليسوا من القضاء ممن لهم ولاية القضاء ، وانما مجرد أفراد عاديون ، فلا يعينون من قبل الدولة ، ولا يلتزمون بمباشرة التحكيم الا بقبولهم له ، ويستطيعون رفضه بعد قبوله ، ولا يعتبرون — مع ذلك — منكرين للعدالة ، وان كانوا ملتزمين بتعويض الخصم الذى لحقه ضرر من ذلك ، وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، اذ لا تطبق

---

(١) انظر فى ذلك عز الدين عبد الله — الاشارة السابقة ، ومما يذكر ان محكمة النقض الفرنسية قد أكدت فى العديد من احكامها على الطبيعة التعاقدية للتحكيم اهمها حكم لها فى ١٩٣٧/٧/٢٧ قالت فيه :

Les sentences arbitrales, qui ont pour base une compromis font corps avec lui et participent de son caratèse conventionnel Sirey 938, 1, 25, Voire cass. 8-12-1914; Cass. 9-7-1928 citè par Rocco Ugo, Tratto di diritto processuale. Civile, Torino, 1957, Robert No. 411.

(٢) فتحى والى — ص ٥٣/٥٢ ، محمد حامد فهمى — الاشارة السابقة ابو الوفا ١٥٣/١٥٢ — كوستا ص ٨٩ بند ٦١ ، كيوفندا ، مبادى ص ١٠٨ .

(٣) محمد حامد فهمى ، الاشارة السابقة — فوشار ، بند ١٦ وما بعدها ، كيوفندا ، مبادىء ١٠٨ ، ١٠٩ .

عليهم قواعد المخاصمة ، فضلا عن أن المحكمين لا يملكون سلطة الأمر التى يتمتع بها القضاة ، فلا يملكون توقيع الجزاءات على الخصوم أو الشهود التى يملكها القضـــاة ، كما لا يستطيعون الزام الغـــير بتقديم مستند يكون منتجا فى الدعوى[1] • وبالاضافة الى ذلك فالمحكم يمكن أن يكون أجنبيا ، فى حين أن القاضى لابد وأن يكون مواطنا اعتبارا بأن القضاء وظيفة عامة لا يتقلدها الا المواطنون •

* لا يلتزم المحكمون بمراعاة اجراءات المرافعات ولا حتى قواعد القانون الموضوعى اذا ما أعفاهم الخصـــوم من التقيد بها (م ٤٤٦ جزائرى ، ٣١١ مغربى ، ٢٦٥ عراقى ، ٥٢١/٥٢٢ سورى ، ٧٥٤ ليبى ، ٥٠٦ مصرى) •

* أن حكم المحكمين بذاته لا يتمتع بقوة تنفيذية بل يلزم الأمر بتنفيذه من قبل قضاء الدولة ، فضلا عن أنه يمكن المطالبة ببطلانه — فى بعض الأنظمة بدعوى البطلان المبتدأة ، بعكس الأحكام القضائية •

ويخلص أنصار هذه النظرية الى اعتبار التحكيم ، مجرد نظام من أنظمة القانون ، يجد أساسه فى اتفاق التحكيم وتستعير أحكام المحكمين آثارها وقوتها من رضاء الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لأحكامهم •

---

(١) أبو الوفا ، بند ٨٧ ص ٢٠٠ /٢٠١ ، ابو هيف ، بند ١٣٧٣ ص ٩٢٥ ، كيوفندا ، الاشرة السابقة . وجدى راغب ، رسالة ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ . وقد عبرت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى عن أن قرار التحكيم ليس حكما .

٧٣/ب — النظرية القضائية : Thèoric jusidictionnelle

يذهب الرأى السائد فى الفقه الفرنسى[1] وجانب من الفقه الايطالى[2] والرأى الغالب فى مصر[3] والرأى السائد فى الفقه الاسلامى[4] الى أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية وأن

(١) انظر روبير — مطول — ص ٢٠٠ — ٢٠٣ ، موريل — بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ — ٥٥٥ ، جابيو — المرجع السابق ص ٦٣٢ /٦٣٣ ، كورنو وفوييه ، ص ٤٧ — ٥٣ ، كيش وفنسان ، المرجع السابق ص ٥٤٠ بند ٦١٨ .

Voziozz H. : Etudes de procèdure, 1956 p. 585-589 cornu Gerard, presentation de la reforme de droit d' arbitrage (Rev. ark. 1980 p. 583). Vincent, op. cit., No. 818 p. 1044, Vincent et Giunchard, procèdure civile 1981 No. 1371 et s. Fouchard, op. cit., p. 10-12; Boissèson et de Juglart op. cit., p. 28, 280.

وانظر فى عرض هذه النظرية ريلان دينستى — بنود ٤ ص ١٠/١١١ ٥ — ٦ ص ١١/١٢ ، ١٢١ ص ٩١ ، ١٥١ .

(٢) انظر :

Carnelutti, arbitrato rev. Dir comm. 1916, 1 p. 399 isituzioni del processo Vol. 1, No. 59, Sistema del diritto Vol. 1. p. 527 Bonfante Dei compromessi e lodo stabiliti fra industriali riv. dir. comm. 1905 11, p. 45 citato per Mario vasetti p. 849; Ascarelli, Arbitri ed arbitratori (Riv. Dir. Proc. Civ. 1929, 1 p. 308), 1, p. 127.

(٣) فتحى والى — ص ٥٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائى الخاص ، ١٩٧٦ ج ١ ص ١٠٨ ، رمزى سيف — قواعد تنفيذ الأحكام ، ١٩٦٩ ص ٥٦٦ ، عبد المنعم الشرقاوى ، المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٥٠ ص ٦٣٣ . عزمى عبد الفتاح — مقالة ص ١٠٧ . اكثم الخولى — خلفيات التحكيم — محاضرة فى مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط يناير ١٩٨٩ ص ٢ .

(٤) اذ أن المحكم عندهم بمنزلة القاضى (شرح الكنز ج ٢ ص ٩٢ ، معين الحكام ص ٣٥ — الهداية ج ٣ — شرح فتح القدير ، ص ٤٩٩ .

ما يصدره المحكم فيها تعد أعمالا قضائية سواء كانت صادرة منه طبقا لقواعد القانون ، أو طبقا لقواعد العدالة Equita اذ أن هذه الأحكام وان كانت تستند فى الأصل الى اتفاق التحكيم الا أن الأنظمة هى التى تعترف بها ، محددة ما يجب على المحكم مراعاته فى اصدارها متطلبة استيفائها بيانات محددة ، فضــلا عن أن حكم التحكيم يحوز حجيته القضائية ، المانعة من اعادة المناقشة حول ما قضى به الحكم الا بالطرق التى تحددها الأنظمة فى هذا الشأن . وهكذا تنظم الدولة قضاء التحكيم بجانب قضاء المحاكم ، وما التحكيم الا نوع من القضاء شأنه شأن القضاء الأجنبى والذى تعترف القوانين الوطنية بأحكامه[١] .

وكان رائد أنصار هذه النظرية فيما ذهبوا اليه،هو رفضهم للمعيار الشكلى المبنى على الاجراءات ، وكذا المعيار العضوى Organique المبنى على الشخص أو العضو الذى يصــدر الحكم وتغليبهم للمعيار الموضوعى ، وهو فكرة المنازعة وفضها . هذا وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق ، وأكدت قضائيــة التحكيم فى العديد من أحكامها[٢] وكان القضاء البلجيكى قد استقر منذ زمن بعيد على قضائية التحكيم[٣] .

وقد اعتنقت محكمة النقض المصرية هذا الرأى عندما قررت فى عدد من أحكامها أن « ولاية الفصل فى المنازعات تنعقد فى الأصل للمحاكم ، م١٥ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢،والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على

---

(١) فتحى والى — الاشــارة السابقة ، أبو زيد رضوان ص ٢٧ . ٣٠

(٢) انظر نقض فرنسى ١٩٦٢/٥/٢٥ — مجلة التحكيم ، ١٩٦٢ ص ١٠٣ ، وقررت فيه أن الخصوم بالتجائهم الى التحكيم يعبرون عن ارادتهم فى اعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية ، وانظر أبو زيد رضوان ، ص٢٩ وما أشار اليه من احكام فى هامش ٨٢ ، ٨٣ .

(٣) فقد عبرت محكمة النقض البلجيكية بأن : قرار التحكيم مشمولا بأمر التنفيذ أم لا ، يعتبر عملا منبثقا عن وظيفة قضائية : نقض ١٠/٦/ ١٩٥٤ — اشار اليه أبو زيد رضوان ، هامش ٨٤ .

احالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيـه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم (م٥٠١ مرافعات) وما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق ، يتجرد من المقومات الأساسية للأحكام ، ويكون لأى من الخصوم رفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للادعاء بتزوير أو اقامة دعوى مبتدأة لاهداره »[١] .

٧٥ ــ النظرية المختلطة فى التحكيم : Thèorie mixte

يذهب أنصار هذه النظرية[٢] الى أن كل من النظريتين المتقدمتين قد أصابت جزءا من الحقيقة ، الا أن اطلاق الأخذ بأحدهما دون الآخر ، يثير كثيرا من الصعاب ، ولهذا كان من الأصوب الجمع بينهما ، واعتبار التحكيم له طبيعة مزدوجة عقدية وقضائية،فالخصوم هم الذين يختارون المحكمين ويحددون سلطتهم وما يجب عليهم تطبيقه ، ثم يتحول التحيكم بعد ذلك الى قضاء عندما يؤمر بتنفيذه من جانب قضاء الدولة فيصبح حكم التحكيم حكما قضائيا[٣] .

---

(١) منهـا نقض ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن رقم ٢١٨٦ لسـنة ٥٢ ق ، منشور فى مجلة القضاة س ٢١ ــ العد الأول ــ ينلير ــ يونيو ١٩٨٨ ص ٢٣٤ .

(٢) من انصارها فى الفقه الفرنسى كيش ، وفنسان ، بند ٦١٨ ، وفى الفقه العربى ، عز الدين عبـد الله ، مقالة ص ٧٥٥ ، احمد ابو الوفا ص ١٩/١٨ . ابراهيم نجيب ، حكم التحكيم ــ رسالة باريس ١٩٦٩ ص ٥٠٣ ــ محسن شفيق ــ التحكيم التجارى الدولى ــ دروس لطلبة الدكتوراه ، ١٩٧٣ (مشار اليــه فى ابو زيد رضوان ص ٣١) وانظر فى عرض هذه النظرية ــ دافيد ص ١٠٩ ، أبو زيد رضوان ص ٢٠ ، ربلان ديفيشى ــ بنود ٣ص١٠ ، ٩ ص ١٤ ، ١٣ ص ١٦ ، ١٧ ، ١١١ ص ٨٥ ، ١١٢ ص ٨٦/٨٥ .

(٣) تنص المادة ٢١ من النظام السعودى على أن حكم التحكيم يعتبر بعد اصدار الأمر بتنفيذه فى قوة الحكم الصادر من الجهة التى اصدرت الأمر بالتنفيذ ، وانظر فزيور ، دراسات ــ مشار اليه ص ٥٨٥ ــ ٥٨٩ بند ٢٨٧ ــ ٢٩٠ ، كيوفندا ، مبادىء ، ص ١١١ .

٧٦ — نظرية استقلال التحكيم : Thèorè autonome

وتذهب هذه النظرية الى استقلالية التحكيم بنظامه وأصالته فى حل المنازعات ، فهو أسبق فى ظهوره على القضاء فقد كان التحكيم هو هو الوسيلة المعتادة لاقامة العدل وفض المنازعات بين الناس قبل ظهور القضاء ، بالاضافة الى شيوع الالتجاء الى التحكيم وانتشاره حتى بعد ظهور قضاء الدولة فى كل دول العالم ، فضلا عن ذيوع وانتشار التحكيم النظامى بمراكزه وهيئاته الدولية والوطنية على حد سواء ، الأمر الذى جعل منه قضاء موازيا لقضاء الدولة ، ولكن للتحكيم — مع ذلك — وظيفته المتميزة ، ولذا فهو يتمتع بخصائص تميزه عن الوسائل الأخرى لحل الخلافات • وينتهى أنصار هذه النظرية[1] الى أن ارادة الخصوم وان كانت هى أساس التحكيم الا أنها لاتفسر شمول التحكيم وتطوراته، كماأن هذه التطورات وان كانت تدخل التحكيم فى القضاء الا أنها لاتؤدى الى فقدان التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء اذ أن هناك فروقا بين القضاء والتحكيم•ويؤكد أنصار هذه النظرية على تمتع التحكيم بأصالته واستقلاله وخصائصه التى تميزه عن غيره •

٢ — موقفنا وتقديرنا لهذه النظريات

٧٧ — بعد أن انتهينا من استعراض النظريات التى قيل بها فى تحديد طبيعة التحكيم ، وجب علينا وضع هذه النظريات فى الميزان ، ثم نبين موقفنا من هذا الخلاف :

---

(١) ريلان ديفيشى — بنود ١٤ ص ١٧ ، ١٨ ، ٢٥ ص ٢٤ ، ٢٥ ، ١٠٦ ص ٨١ ، ٨٢ ، ١١٧ ص ٨٨ ومابعدها ، ١٧٢ ص ١٢٦ ، ٥٨٣ ص ٣٦٥/٣٦٤ — وجدى راغب — مقالة ص ١٠٦/١٠٧ ، رسالة ص ٣٨٥ ، قارن شمس مرغنى ، ص ٤٥٥ ، أبو زيد رضوان ص ٢٨ ، ٣٢ وما بعدها . ابراهيم نجيب سعد ، رسالة ص ٥٠٣ وقارن ايضا فوشار ص ١١ بند ١٢ •

١/٧٧ ـ تقدير النظرية العقدية :

أهم ما يعيب هذه النظرية ــ هو مبالغتها فى دور الخصوم واعتباره الدور الرئيسى فى التحكيم ، علما بأن مهمة التحكيم ليست الكشف عن ارادة الخصوم،وانما الكشف عن ارادة القانون وتطبيقها على النزاع[١]، فالمحكمون مقيدون كأصل ــ بقواعد القانون الموضوعى والاجرائى المتعلق منها بالنظام العام ولو أعفاهم الخصوم منها[٢] • فضلا عن أن التحكيم وان كان يستند على اتفاق الخصوم ، فان الالتجاء الى القضاء لا يتم بناء على عمل ارادى هو المطالبة القضائية ، ولا يحكم الا بناء على طلب الخصـــوم وفى حدود طلباتهم • كما يكون للخصوم الاتفاق على نزع الاختصاص من محكمة وتثبيته لمحكمة أخرى ، كما قد يتفقوا على رفع النزاع أمام محكمة دولة معينة دون محاكم دولة أخـــرى • كما يملك الخصوم فى العقد ، اختيار القانون الذى يحكم ما ينشأ عن هذا العقد من منازعات (قانون الارادة) كما يملكون النزول عن الخصومة وتركها ووقفها •

واذا كان الخصـــوم يملكون اعفاء المحكمين من التقيـــد بقواعد القانون ، فان الخصوم يملكون الحق نفسه فى القانون الفرنسى ، بالنسبة للقاضى ، فيعفون القاضى من التقيد بالقانون • ويكون حكمه فى هذا الخصـــوص غير قابل للاستئناف الا اذا اتفق الخصوم على العكس (م ١٢/٥ مرافعات فرنسى)[٣] •

---

(١) فتحى والى ــ ص ٥٤ . كوستا ص ٨٩ بند ٦١ ، كيوفندا ــ نظم ج ١ ص ٦٨/٦٩ •

(٢) بيرو ــ الهيئات القضائية ، ص ٥٧ ، بند ٥٥ ، مازو ــ المرجع السابق ص ١٠٩٥ بند ١٦٥٤ •

(٣) انظر فنسان وجون شارل ــ المشار اليه ص ٤٢٠ ، بويسيزون المشار اليه ص ١٩٠ ، عزمى عبد الفتاح ــ مقالة ص ١٠٢ •

أما اعتماد النظرية العقدية على المعيار الشكلى أو العضوى ، فهو اعتمـاد فى غير محله ، لأن هذا المعيـار لم يفلح كمعيار لتمييز العمل القضائى لتجاهله طبيعة العمل الذى يصدر عن المحكم والدور الذى يلعبه فى حماية الحقوق التى يفصل فيها ، فضـلا عن أن كثيرا من الأعمال القضائية ما تصدر فى غير اجراءات الدعوى[1] .

من زاوية أخرى فان أنصار النظرية العقدية ذاتهم قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة هذا العقد وهل هو من عقود القانون الخاص ، أم من عقود القانون العام ، أم من العقود الاجرائية ، وحتى الذين اتفقوا على أنه من عقود القانون الخاص ، فانهم لم يتفقوا على تحديده رغم ذلك ، وهل هو عقد وكالة أم مقاولة أم عقد عمل[2]؟ .

٢/٧٧ — أما بالنسبة للنظرية المختلطة :

فانها قد اختارت أسهل الحلول ولم تتصد لجوهر المشكلة ذاته عن ربطها بين حجية أحكام التحكيم وبين قوتها التنفيذية ربطا غير دقيق ، اذ أن الأمر بتنفيذ حكم المحكم انما يتعلق بقوة الحكم التنفيـذية ، ولا علاقة له بحيازة حكم التحكيم لحجيته أم لا . واذا قيل بأن حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه لا يعد حكما قضائيا وبالتالى لا يجوز حجيته — كما ذهبت الى ذلك النظرية المختلطة — ولا تكون له هذه الصفة الا بعد الأمر بتنفيذه ، فان من شـأن هذا القول اهدار كل قيمة للتحكيم وتنظيمه ، وهذا ما يتنافى مع مقصود المشرع[3] ، هذا فضـلا عن أن

---

(١) انظر نقد هذا المعيار — بعد عرضها — بحث لنا فى : (استنفاد ولاية القضاء المدنى ، ١٩٨١ ج ١ ص ٦١ وما بعدها ، وجدى راغب — رسالة ص ١٩ وما بعدها — فتحى والى ، ص ٢٨ .

(٢) انظر جلاسون ، بند ١٨٢١ ج ٥ ، جارسونيه ، بند ٢٦٣ ج ٨ ، برنارد — بند ٢٤٧ .

(٣) عزمى عبد الفتاح ، المقالة المشار اليها ، ص ١٠٥ .

الاتجاه المعاصر للأنظمة هو الاعتراف بحجيـــة أحكام التحكيم بمجرد صدورها[1] .

٣/٧٧ ــ أما عن النظرية القضائية :

فلا نملك الا تأييدها ، نظرا لمنطق أدلتها وقوتها . ولكننا لا نتفق معها فى تعميم هذه الطبيعة على كل مكونات عملية التحكيم ، أى شمول هذه الطبيعة لكل من اتفاق التحكيم[2] والعقد المبرم بين المحتكمين ، اذ أنه تبقى لهذين العقدين طبيعتهما التعاقدية ، اذ يعتبر ، وكما رأينا ــ اتفاق التحكيم من العقود الرضائيـــة ، التى تخضع فى ابرامها وأثرها للقواعد التى تحكم العقود عادة ، أى القواعد العامة فى العقد ، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاق المبرم بين الخصوم من ناحية والمحكمين من ناحية أخرى .

---

(١) وتنص المادة ١٤٧٦ من القانون الفرنسى الجديد على ذلك صراحة :

La sentence larbitrale a des qu'elle est rendue l'autorité, de la chose jugèè releativement a la contestation qu'elle tranche.

وانظر فى ذلك ، دافيد ، المرجع السابق ص ٤٩٠/٤٩١ بند ٣٩٩ . بويسزون وديججلارت ص ٣٣٢/٣٣٤ . وانظر نقض فرنسى ١٩٨١/٣/١٩ منشور فى مجلة التحكيم ١٩٨٢ ص ٤٤ . وانظر تفصيلا لذلك قبل صدور قانون المرافعات الفرنسى الجديد . ربلان ــ ديفيشى بند ٥٠٣ ص ٣٢٦/٣٢٧ وما بعدها وانظر فتحى والى ، الوسيط ص ٩٤٤ بند ٤٢٠ ــ كيوفندا ــ مبادىء ، ص ١١٩ .

(٢) انظر ابو الوفا ص ١٨ حين يقول : اذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهى بحكم ، واذا كان يخضع لقواعد القانون المدنى من حيث انعقاده فانه يخضع لقانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذ اجراءاته ، واذا كان يبطل بما تبطل به العقود فان حكمه يطعن فيه .. وينفذ كما تنفذ الأحكام) أليس هذا خلط بين عقد التحكيم وعملية التحكيم ذاتها .

أما الذى تكون له الطبيعة القضائية هو العمل الذى يصدر عن الحكم أو المحكمين خاصا بالمهمة التى اتفق على تحكيمهم فيها وقبلها المحكمون.

٤/٧٧ — وبخصوص نظرية الاستقلال :

فلا نراها تختلف عن النظرية القضائية ، بل هى تؤكدها وان كانت تحرص على بيان أصالة التحكيم ، حتى تبرر ما يختلف فيه عن القضاء، وهذا ما يداخلها فى النظرية المختلطة ، ومن ثم يوجه اليهـا ما وجه الى النظرية المختلطة .

٣ — رأينا الخاص

٧٨ — وفى الواقع ان جوهر وظيفة التحكيم — كما رأينا — هو القضاء بين الخصوم فى المنازعة المعروضة عليـه وذلك بحكم حاسم ونهائى لهذا النزاع ، ولا يملك الخصوم اعادة المناقشة حول ما قضى به حكم التحكيم ، الا بالطريق الذى رسمته الأنظمة[1] وأن المحكم يصدر حكمه بالاجراءات التى تحددها الأنظمة،تقيدا بالأسس العامة فى التقاضى، ولو أعفاه الخصوم من مراعاة قواعد المرافعات ويصدر فى شكل الأحكام

---

(١) ففى القانون المصرى تكون أحكام المحكمين نهائيـة ، ولا تقبل الطعن فيها بالاستئناف (م ٥١٠ ، ولكن يجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر الى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى وفقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بأحكام المحاكم (٥١١) ولا يجوز الطعن فى الحكم بالبطلان الا لأسباب حددتها على سبيل الحصر المادة (٥١٢) وهذه هى الأحكام التى نص عليها أيضـا القانون الكويتى بالنسبة للطعن بالبطلان ، وبالنسبـة للاستئناف فيما عدا انه يجوز للخصوم قبل صدور حكم التحكيم الاتفاق على جواز استئنافه (م ١٨٦) ولم يعترف القانون الكويتى بالتماس اعادة النظر =

القضائيــة ، وباجراءات أصدارها فى غالبية الأنظمة[1] • فتنص المادة (٥٠٧) من القانون المصرى على أن حكم المحكمين يصدر بأغلبية الآراء وتجب كتابتــه ويجب أن يشتمل ••• وعلى ملخص أقوال الخصــوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين ، وبنفس المعنى تنص المادة (١٨٣) مرافعات

=

فى هذه الأحكام . أما فى النظام السعودى فلم ينص الا على الاعتراض على احكام التحكيم فى خلال مدة معينة والا كانت نهائية (م ١٩) .

ولم يجز القانون الايطالى الطعن فى احكام التحكيم الا عن طريق الطعن بالبطلان فى الحالات التى حددها على سبيل الحصر (م ٨٢٧ — ٨٣٠) الا اذا تعذر الطعن بالبطلان فيمكن الطعن فى الحكم بطريق الالتماس فى حالات معينة (م ٨٣١) . وانظر كوستا بند ٦٨ ص ١٠٠ — ١٠٥ ، ساتا ، ص ٦٤١ — ٦٤٤ بند ٥٤٣ — ٥٤٦ ، قارن كيوفندا — مبادىء ، ص ١١٨ ، ردنتى ، ج ٣ ص ٤٨١ ، بند ٢٧١ وما بعدها ، أما القانون الفرنسى الجديد فقد نص صراحة على عدم جواز الطعن فى أحكام التحكيم بالمعارضة أو النقض ولكن يجوز للخارج عن الخصومة الطعن فيه بهذا الطريق فى الحالات التى حددها النص (١٤٧١ فرنسى جديد) كما أجاز الطعن فيها بالاستئناف الا اذا اتفق الخصوم على عدم جواز ذلك فى اتفاق التحكيم وذلك فى التحكيم بالقضاء . أما التحكيم بالصلح فالطعن فيه بالاستئناف غير جائز أصلا الا اذا اتفق الخصوم على العكس (م ١٤٨٢) . كما نص القانون الفرنسى على جواز الطعن بالبطلان فى أحكام التحكيم فى الحالات المحددة (١٤٨٤) — اذا لم يكن للخصوم حق الاستئناف (انظر تفصيلا ، بويسيزون — المرجع السابق — ص ٣٦٠ — ٣٨١ بند ٤٢٥ — ٤٥٧) .

(١) انظر فى اجراءات اصدار أحكام التحكيم فى قانون المرافعات الايطالى المادتان ٨٢٣/٨٢٤ ، وقد حددت المادة الأولى البيــانات التى يجب تدوينها فى حكم التحكيم فى حين ان الثانية تعلقت بمكان اصدار الحكم والذى يجب ان يتم فى الجمهورية الايطالية (راجع كوستا ، بند ٧٦ ص ٩٨ : ٩٩ . ساتا بند ٥٤١ ص ٦٤١ . ردنتى ، ج ٣ ص ٤٧٧ وما بعــده وانظر فى اجراءات اصــدار الأحكام فى القانون الفرنسى الجــديد المواد (١٤٦٩) وما بعدها (بويسيزون وديججلارت ص ٢٨٩ وما بعدها ، ص ٣٢٣ — ٣٣٠) .

كويتى ، والمـادة (١٧) من النظام السعودى ، ٣٧٠/ عراقى ، ٥٢٧ سورى ، ٢٣٩ بحرينى ، ٧٦٠ مرافعات ليبى ، ٤٤٩ جزائرى ، ٣١٤/٣١٨ مغربى) .

وبالاضـافة الى ما تقدم فان حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضى autorité de la chose jugée ، كما أنه يستنفد ولاية من يصدره dessaisissement des arbitres (٢) وذلك بحسبانه عملا قضائيا قطعيا(٣) .

---

(١) انظر :

Boubles R. : «Sentence arbitrale, autorité de la chose jugée et ordonnance d'exequatre» (J.C.P. 1961, I, 1660; Boissèson, op. cit., p. 332-339, No. 391-399; David, op. cit., p. 486-491; Rubellin-Devichi p. 326 No. 503; Fouchard op. cit., p. 520 et s. Mazeaud, op. cit., p. 1095 cass. soc. 19/3/1981 Rev. Arb. 1982, p. 44; Cass. civ. 7/6/1972, D. 1973, p. 73.

فتحى والى ، ص ٩٤٤ رقم ٤٢٠ .

(٢) انظر ديفيد رنييه — المرجع السابق ص ٤٨٧ بند ٣٩٥ وما بعدها ، بويسيزون وديججلارت ، بند ٣٩٣ ص ٣٣٤ وما بعدها ولقد نصت المادة ١٤٧٥ فرنسى صراحة على ذلك :

«La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation que'elle tranche ».

(٣) وقد أكد كثير من الفقهاء على أن حكم التحكم حكم قضائى حقيقى :

«La sentence arbitrate est un veritable jugement» Perrot, institutions judiciares, 1983 p. 58 No. 55. Mazeaud, op. cit., p. 1095; Vicent, op. cit., 818; Glasson, op. cit., IV 1022, Vol. V No. 1801, p. 352 et 382, Garsonnet, op. cit., Vol. 80 p. 529.

كما أن كثير من الفقهاء على أن المحكمين قضاة حقيقيون .

(Les arbitres sont de veritables juges) perrot op. cit. p. 57. Boisseson et de la sentence constitue : ويقول ربلان ديفيشى :

=

أحكام المحكمين اصطلاح الحكم sentence (١) وكذلك اطلاق القانون الفرنسى على هيئة التحكيم عبارة محكمة التحكيم tribunal arbitral (٢).

ولا يغير من الحقيقة المتقدمة ، القول بأن المحكمين ليســوا من القضاة المعينين لولاية القضاء وانما مجرد أشخاص عاديون ، ذلك لأن المعيار العضــوى ، وعلى ما رأينا لم يفلح فى تمييز العمل القضائى ، فضلا عن اعتراف الأنظمة المختلفة لبعض موظفيها العاديين بممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات مثل لجان تقدير الضرائب فى القانون المصرى ، واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ، واللجان العديدة فى النظام السعودى التى تمارس القضاء فى الغالب الأعظم من المنازعات

=

un acte juridictionnel et les arbitres sont non des mandataires des parties mais des juges, p. 16-17

le arbitre juge privè est investi d une mission juridictionnele p. 211, la sentence est un acte juridictionnel et les arbitres sont des juges p. 365.

وفى هذا الاتجاه أيضا جابيو — ٩٧٦ ، روبير بند ١٨٧ وما بعدها ، موريل بند ٧٢٢ ، وفى الفقه المصرى السنهورى — الوسيط جـ ٢ بند ٣٤١ ص ٦٥٠ . احمد نشأت رسالة الاثبات جـ ٢ بند ٣٦٢ .

(١) المواد ١٥ — ٢١ من النظام السعودى ، ١٨٢ — ١٨٦ من القانون الكويتى ، ٥٠٥ — ٥١٢ من القانون المصرى ١٤٧٠ — ١٤٧٣ ، ١٤٧٥ — ١٤٧٧ ، ١٤٧٩ — ١٤٨٦ ، ١٤٩٠ — ١٤٩١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، ٨٢١ ، ٨٢٥ — ٨٢٨ ، ٨٣١ من القانون الايطالى .

(٢) المواد ١٤٤٤ — ١٤٤٥ ، ١٤٥٢ — ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

خارج القضاء السعودى ، مثل هيئات حسم المنازعات التجارية ، ولجان الأوراق التجارية ولجان الغش التجارى، ولجان التموين القضائية، واللجان المالية بوزارة المالية وغيرها .

وبالاضافة الى كل ما تقدم نجد أن الأنظمة المختلفة تطبق على المحكمين بعض القواعد والأحكام المطبقة على القضاة ، مثل قواعد الرد وعدم الصلاحية(١) ، اذ يرد المحكم للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى أو يكون بسببها غير صالح لنظر الدعوى ، فضلا عن أنه يمتنع على المحكم أن يتخذ ما يتعارض مع مهمته مثل القاضى تماما ، ومن ثم فانه يمتنع على المحكم أن يكون شاهدا فى النزاع المعروض عليه . ولا أن يكون خصما فيه، ولا أن تكون له فيه مصلحة على أية وجه . ولايحول دون الأخذ بالطبيعة القضائية لمهمة التحكيم وحكمه ، القول بأن المحكم لا يملك سلطة الأمر مثل القاضى اذ لا يملك الحكم على الخصوم بجزاءات معينة ، كما لا يملك الزام شاهد بالحضور أو الغير بتقديم مستند يكون تحت يده ، اذ أن سلطة الأمر هذه وإن كان يفتقدها المحكم بالفعل ، فذلك لا لأنه لا يقوم بالقضاء ، ولكن لأنه قضاء خاص(٢) اذ لم يقل أحد أن المحكم قاض من قضاة الدولة ، وانما هو شخص اختاره الخصوم ليكون قاضيا خاصا بهم ، يصدر حكمه فى النزاع الذين عرضوه عليه ، وتعترف الدولة بذلك ، هذا ومن ناحية أخرى فان بعض الأنظمة المعاصرة قد اعترفت للمحكمين بسلطة الأمر باحضار الخصم أو الالزام

---

(١) نقض ١٩٨٧/١/١٩ فى الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق ، ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن ١٨٨٣ لسنة ٥٢ ق ، ١٩٧٦/١٢/١٦ س ٢٧ ص ١٧٦٦ .

(٢) فتحي والى — الوسيط ص ٥٧ .

بتقديم مستند وباخراج المخل بنظام الجلسة[١] . كما وأن عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى الا بأمر من القضاء ، لا تحول دون طبيعته القضائية اذ أن ذلك هو شأن أحكام القضاء الأجنبية ، فهى بدورها لاتنفذ فى دولة أخرى الا بأمر يصدر من قضاء هذه الدولة ، ولم يقل قائل بأن الأحكام الأجنبية ليست بقضاء[٢] .

كما وأن المحكم يلتزم وهو بصدد أصدار حكمه ، بمراعاة قواعد القانون الموضوعى[٣] . اذا كان محكما بالقضاء وليس بالصلح ، وعليه أن يسبب حكمه حتى يمكن للخصوم مراقبة هذا الحكم من حيث مطابقته للقانون من عدمه . ولا يغير من الطبيعة القضائية للتحكيم ، ما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى خاصا بالمادة (٥١٣) من أن حكم المحكمين ليس قضائيا ، اذ أن الأخذ بالمذكرات الايضاحية ليس ملزما ، فهى لا ترقى لأن تكون نصوص يتعين طاعتها ، وانما للقاضى الركون اليها وهو بصدد تفسير نص من نصوص القانون ، متى كان فى حاجة الى تفسير . وبغض النظر عن القيمة القانونية للمذكرة الايضاحية ، فان هذه الاشارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية فى القانون المصرى تظل مقصورة على الطبيعة القانونية

---

(١) فقد نصت اللائحة السعودية على انه يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب حضور المحتكم شخصيا (م ١٧) ، وأن رئيس هيئة التحكيم أن يأمر باخراج من يخل بنظام الجلسة من القاعة (م ٢٣) ، ولها الزام الخصم بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى حالات محددة (م ٢٨) ولها أن تأمر بوسائل التحقيق المنتجة فى الدعوى (م ٣٩) .

(٢) فتحى والى ، الاشارة السابقة .

(٣) انظر المادة ٥٠٦ من القانون المصرى ، والمادة ٢/١٨٢ من القانون الكويتى ، والمادة ٨٢٢ من القانون الايطالى والمادة ١٤٧٤ من القانون الفرنسى الجديد (انظر ريلان ديفيشى بند ١١ ص ١٦) ، ونص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى بأن تكون قرارات المحكمين بمقتضى احكام الشريعة الاسلامية والانظمة المرعية ، وانظر المواد ٨٣٤ أصول لبنانى ، ٥٢١ مرافعات سورى ، ٤٥١ مرافعات جزائرى ، ٢٦٤ تونسى ، ٢٣٧ بحرينى .

للتحكيم فى القانون المصرى وحده ، فهى تعبر ان صدق ذلك ، عن وجهة نظر المشرع المصرى ، ولا تعبر بحال عن وجهة نظر قاطعة بالنسبة للتحكيم فى الأنظمة الأخرى .

ومما يدعم الطبيعة القضائية للتحكيم وأحكامه ، ذيوع التحكيم وانتشاره ، وظهور العديد من المنظمات والهيئات والمراكز الدائمة والتى تباشره ، وفق قواعد وأجراءات محددة خاصة فى مجال التجارة الدولية[1] ، وأيضا ظهور التحكيم الاجبارى فى منازعات عديدة[2] ، بحيث تجبر الأنظمة الخصوم على عرض هذه المنازعات على التحكيم وفقا للقواعد والاجراءات التى تحددها فى هذا الشأن ، وتعترف الدولة للهيئات التى تنشئها لمباشرة التحكيم فى هذه المنازعات بولاية القضاء فيها ، بحيث لا يجوز لقضاء الدولة أن ينظر هذه المنازعات والا كان حكمه فيها منعدما لانتفاء ولايته ، وعليه احالة النزاع وجوبا الى هيئة التحكيم المختصة[3] ، ولا شك أن هيئات التحكيم تلك انما تصدر أعمالا قضائية بالمعنى الصحيح ، ومما تجدر الاشارة به فى هذا الخصوص أيضا أن الأنظمة المختلفة تضفى الصفة الرسمية على الأوراق التى تصدر عن المحكمين ، اعتبارا بأنهم يؤدون وظيفة عامة أثناء مباشرتهم لمهمتهم ، وبالتالى تكون لأوراقهم قوة الورقة الرسمية فى الاثبات ،

---

(١) لدرجة ان الراى الغالب فى الفقه المقارن يعتبر ان التحكيم هو قضاء أصيل للتجارة الدولية (انظر ابو زيد رضوان — المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها ، رينيه دافيد — المرجع السابق ، فوشار — المرجع السابق أيضـــا .

(٢) مثل التحكيم فى منازعات القطاع العام فى مصر . وأيضا التحكيم فى منازعات التعامل فى الأسهم بالأجل فى الكويت ، وغير ذلك .

(٣) اعمالا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات المصرى ، ونظيرتها فى الانظمة الاخرى .

ولا يجوز دفعها الا عن طريق الطعن فيها بالتزوير[١] • فضلا عن أن القانون فى بعض المواضع يعتبر المحكمين فى حكم الموظفين العموميين ، مثال ذلك المادة ١١/٣ من قانون العقوبات المصرى التى تعتبر المحكمين فى حكم الموظفين العموميين فى صدد نصوص جريمة الرشوة •

وأخيرا لا يحول دون الأخذ بالطبيعة القضائية لمهمة التحكيم والحكم الصادر فيها ، القول بأن المحكم لا يخضع لشروط تعيين القاضى، ولا يحلف يمينا ولا يتمتع بالاجراءات الاستثنائية عند مخاصمته ، ولا يعد مرتكبا لجريمة انكار العدالة ، ولا تسأل الحكومة عن عمله[٢] • ذلك لأن الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى فى الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم[٣] ، ومن ثم فلابد وأن يكون الخصوم قد راعوا فى اختيار قضاتهم ما يرغبونه من شروط ، ومن ناحية أخرى فان حلف اليمين لا يؤدى الى تثبيت الصفة القضائية لمن يؤديها ، وعدم حلفها تنتفى عنه هذه الصفة ، اذ أن الشهود والخبراء يؤدون هذه اليمين ، ولم يقل قائل بأنهم قضاة • أما عدم تمتع المحكم بالاجراءات الاستثنائية عند مساءلته مدنيا مثل القضاة ، فذلك لأن هذه الاجراءات

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ ص ٧٣٠ ، والذى قررت فيه المحكمة ان التاريخ الذى يكتبه المحكم يعتبر حجة على الخصم ، ولايستطيع جحده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم لأن الحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء • انظر احمد ابو الوفا — التحكيم — ص ١٩٩ •

(٢) احمد ابو الوفا — التحكيم ، ص ٢٠٠ •

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى تعليقا على المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات •

استثنائية ، ومن ثم لا تتبــع الا بالنسبة لمن صدرت لهم وهم قضاة الدولة فحسب[١] .

وليس أدل على الطبيعة القضائية لاجراءات التحكيم والأعمال الصادرة فيها من قيام العديد من الأنظمة المعاصرة بايراد قواعد تفصيلية اجرائية لخصومة التحكيم ، وهى اجراءات تتماثل ان لم تكن تتطابق مع اجراءات الخصومة القضائية[٢] .

هذا وقد اعتبر الفقه هيئة التحكيم فى المنازعات يجب الفصل فيها بطريق التحكيم هيئــة قضائية بالمعنى الصحيح أو هيئــة[٣] قضائية متخصصة . فما هو الفارق[٤] بين هذين النوعين من التحكيم . أليس

---

(١) ورغم ذلك نجد أن هناك من يقول بتطبيق قواعد المخاصمة على المحكمين :

La prise est possible contre toute personne investie du pouvoir de juger, Elles semblerait pouvoir l'être contre un arbitre qui a bien la qualité de juge. Solus H. et perrot R. droit judiciaire privé 1961; Sirey p. 706 No. 839, cass. 5/7/1950 Bull. cass. 1950, 2-174; cass. civ. 18-6-1958, Bull. cass. 1958-1-258, cité par Solus.

(٢) انظر نموذجا لذلك المواد ٦ ، ٩ ، ٤٤ من اللائحة التنفيذية لنظام التحــكيم السعودى والمواد ١٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجــديد والمادة ٨١٦ وما بعدها من قانون المرافعات الايطالى .

(٣) محمد عبــد الخالق عمر — نظام التحكيم فى منازعات القضـــاء العام — مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ ، ص ٢٠١ وما بعدها ، ص ٢٢٨ .

(٤) شمس مرغنى — ص ٥٤٦ ، أميرة صدقى . رسالة ص ٦٣٦ — أبو الوفا ص ٣٢١ — بند ٦٣٨ أو هى نوع من القضاء العام (وجدى راغب — النظرية العامة للتنفيذ القضائى ، ص ١١٤ هامش (٢) ويقول أن حكلمها نافذة دون حاجة لاصدار أمر بتنفيذها .

الأمر فى النهاية هو الفصل فى الخصومة عن غير طريق قضاء الدولة ؟؟ فضلا عن أن بعض الأنظمة قد اعتبرت المحكمين بمثابة المحكمة المختصة بالفعل ، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات البحرينى بقولها : (وللمحكمين أن يحلفوا الشهود واليمين أو أن يكلفوهم بالتصريح رسميا بقول الصدق وكل من أدى شهادة كاذبة أمام محكم أو فيصل فى مسألة جوهرية ، يعتبر أنه ارتكب جريمة شهادة الزور كما لو أدى الشهادة أمام محكمة مختصة ، ويجوز اجراء التحقيق معه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لشهادة الزور) .

الفرع الثانى

سلطة المحكمين وحدودها

POUVOIRS DES ARBITRES

٧٩ — يفصل المحكمون بحسبانهم قضاة — فى النزاع المعروض عليهم ، فى الميعاد المحدد[1] واذا كان ذلك كذلك ، فان سلطة المحكمين ، يجب أن تكون محدودة ، وهذه الحدود اما أن تكون حدودا اتفاقية ، واما أن تكون حدودا قانونية ونبين ذلك فيما يلى :

أولا : حدود سلطة المحكمين الاتفاقية

٨٠ — رأينا فيما سبق أن المحكم بقبوله لمهمة التحكيم يكون قد دخل فى علاقة تعاقدية مع الخصوم ، وأن هذه العلاقة ملزمة للجانبين ، يلزم المحكم أن المحكمون فيها بما يلى :

---

(1) «Les arbitres, véritables jujges, sont compétents pour trancher le litige qui leur est soumis par les partiés, aux termes du compromis ou de la clause compromissoire » Boisseson op. cit. p. 205.

١/٨٠ — الفصل فى النزاع : يلتزم المحكم أو المحكمون بالفصل فى النزاع المعروض عليهم ، فى الموعد المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الموعد الذى تحدده الأنظمة اذا لم يحدد المتعاقدان موعدا يتم التحكيم فيه ، ولا يكون للمحكم وقد قبل التحكيم العدول عنه الا لأسباب قوية ، والا كان مسئولا عن هذا الاخلال التعاقدى من جانبه أمام الخصوم بالتعويض وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية[١] ، (م ٢٦٥ كويتى ، ٢١٣ مغربى ، ٢٦٠ عراقى) •

ومما تجدر به الملاحظة فى هذا الخصوص ، هو أن امتناع المحكم عن التحكيم بعد قبوله لا يستوجب الا مساءلته مدنيا ، ومن ثم لا يكون مرتكبا لجريمة انكار العدالة التى تنص عليها الأنظمة • وهذا لا يرجع فى رأينا الى أن المحكم لا يعتبر قاضيا ولا يقوم بمهمة قضائية ، وانما يرجع الى ضرورة الالتزام بالتفسير الضيق للنصوص العقابية •

لأن هذه الجريمة لا يرتكبها الا قضاء الدولة حين امتناعهم بغير مبرر عن القيام بها • وما يؤدى ذلك من جانبهم الى تعطيل مرفق عام وهام هو مرفق القضاء • أما المحكم فهو لا يلتزم — وكما رأينا — بالتحكيم الا بقبوله له فضلا عن أنه لا تربطه بالدولة — فى هذا الخصوص ، علاقة تنظيمية تجبره على ضرورة قبول التحكيم •

---

(١) اذ تنص الانظمة عادة على انه « لايجوز له (أى للمحكم) بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى ، والا جاز الحكم عليه بالتعويضات ١/٥٠٣ مصرى ، ١/١٧٨ كويتى) فضلا عن مسئولية المحكم عن اخطائه الأخرى اذا سببت اضرار للخصوم ، من ذلك تجاوز الميعاد المحدد لاصدار الحكم ، أو تسببه فى بطلان الحكم باهماله وخطئه ، أو صرف مبالغ كبيرة لا تتناسب البتة مع قيمة النزاع (أحمد أبو الوفا بند ٨٩ ص ٢٠٥/٢٠٤) •

٢/٨٠ ـ الالتزام بموضوع النزاع :

لا يملك المحكم أو المحكمون سلطة الحكم الا فى النزاع المتفق على عرضه عليهم[1] وبين طرفيه فحسب • ومن ثم لا يملك الحكم فى نزاع آخر ولو كان مرتبطا به ، الا اذا وافق الخصوم على ذلك • واذا فصل المحكم أو المحكمون فى نزاع يختلف عن النزاع المحدد فى اتفاق التحكيم، كان الحكم باطلا • كما لا يملك المحكم أن يحكم فى النزاع المحدد فى اتفاق التحكيم على غير أطرافه • ومن ثم لا يجوز ادخال شخص ثالث فى الخصومة ، ولا أن يقبل تدخل ثالث الا بقبول ورضاء هذا الشخص وطرفى التحكيم •

وعلى المحكم أن يتحقق ، قبل مباشرة مهمته ، من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث موضوعه وأطرافه ، ومن السلطة المخولة له بمقتضى العقد[1] ، وما اذا كان محكما بالقضاء أو مفوضا بالصلح ، وأن يتحقق من توافر الشروط فى النزاع من حيث ما اذا كان جائز التحكيم فيه أم لا ، أى أن يفصل فى أختصاصه من حيث الموضوع[2].

---

(١) انظر بويسزون وديججلارت بند ٢٣٥ ص ٢٠٦ ومابعدها .

(٢) موريل ، بند ٧١٥ ص ٥٥١ . بويسزون وديججلارت ، ص ٧٩ ، ٨٤ ، ٢٠٩ ، فوشار ، بند ٢٤٠ ، ٢٤٥ وما بعدها — بيرو ، الهيئات القضائية ، ص ٥٧ ، سانا ، ص ٦٣٩ بند ٥٣٨ عز الدين عبد الله — ص ٩٢ ، ٩٣ ، نقض فرنسى ١٩٧١/١٢/٢٠ — مجلة التحكيم ، ١٩٧٢ ، ص ١٢٢ ، ونقض فرنسى ١٩٦٢/٥/٧ ، دالوز ، ١٩٦٣ ، ص ٥٤٥ .

(٢) انظر تفصيلا لذلك ، ربلان ديفيش ، الرسالة المشار اليها ص ٢٢١ — ٢٣٤ ، بند ٣٢٥ — ٣٥٠ ، نقض فرنسى ١٨٣٩/١٢/٢ سيريه ١٨٤٠ — ١ — ٢٣٧ ، نقض فرنسى ١٨٤٢/٨/٢ سيريه ١٨٤٢ — ١ — ٨٢٤ ، وغيرها من الأحكام العديدة التى أشار اليها فى الهوامش ٥٢/٣١ ، كورنو وفوييه ، ص ٦٦ ، كيش وفنسان ، رقم ٦٢٠ ، روبه ، مطول ، رقم ١٤٦ وما بعدها ، عكس ذلك ، جلاسون — ص ج رقم ١٨١٦ جارسونييه ، بند ٨٠٠ ص ٢٧٨ وما بعدها .

ويجب على المحكم وهو بصـــدد تحديد النزاع التزام التفسـير الضيق[1] ، بحيث يقف عنـد المدلول الحرفى لموضوع النزاع ، بحيث لا يتجاوزه الى غيره .

٣/٨٠ ــ الفصل فى النزاع فى الموعد المحدد فى المشارطة :

يلتزم المحكم أو المحكمون أيضا بالفصـل فى موضوع النزاع المطروح عليهم فى الموعد المحدد الذى حدده الطرفان . أو فى الموعد المحدد فى القانون ، اذا لم يكن الطرفان قد حددا موعدا لذلك .

فقد أجمعت الأنظمة[2] على ضرورة وجوب الحكم فى النزاع فى الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم ما لم يتفق الخصوم على تحديده . واذا لم يشترط الخصوم أجلا للحكم ، وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال مدة معينة (شهران من تاريخ قبول التحكيم فى القانون المصرى م ٥٠٥/٢) ثلاثة أشهر فى معظم الأنظمة العربية (م ٧٥٢ ليبى ، ٤٤٧ جزائرى ، ٣١٢ مغربى ، ٥٢٠ سورى ، ٢٣٧ بحرينى) ، ستة أشهر من تاريخ الاخطار بجلسـة التحكيم (م ١٨١ ك ، ٢٦٢ عراقى) ، تسعين يوما من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم.

---

(١) بويسيزون ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ ، بند ٢٣٨ نقض مصرى ١٩٥٢/١/٣ س ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) المادة ٥٠٥ / ١ من القانون المصرى ، المادة ١٨١ من القـانون الكويتى ، المـادة ٩ من النظام السعودى ، ٧٥٢ مرافعات ليبى ، ٤٤٧ جزائرى ، ٣١٢ مغربى ، ٥٢٠ سورى ، ٢٦٢ عراقى ، ٨٤٢ لبنـانى ، ٢٣٧ بحرينى .

فى نظام التحكيم السعودى[١] (م٩) والا جاز لمن يشاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة • الا أن النظام السعودى قد نص على أنه حال مخالفة الموعد المحدد للتحكيم ، جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر الى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع لتقرر اما النظر فى الموضوع أو مد موعد التحكيم لفترة أخرى (م ٩ نظام تحكيم) •

ومن الطبيعى أن يكون اتفاق الخصـــوم على تحديد مدة الحكم مكتوبا • ولكن ذلك ليس شرطا[٢] فمن الممكن أن يستخلص هذا الاتفاق من حضـــور الخصوم أمام المحكمين ، والتعرض للموضوع ، دون أن يتمسك أيا منهم بانقضاء الميعاد[٣] •

---

(١) والمـــدة فى القانون الايطالى هى تسعون يوما من تاريخ قبـــول المحكمين أو من تاريخ القبول الأخير ان تعدد المحكمون واختلفت تواريخ قبولهم (م ٨٢٠ مرافعات ايطالى) • كوستا ، بند ٦٦ ص ٩٧ ســـاتا بند ٥٣٩ ، ص ٦٤٠ ردنتى ، جـ ٣ ص ٤٥٨ بند ٢٦٥ • فى القانون الفرنسى هى ستة شهور من تاريخ قبول مهمة التحكيم ، أو من تاريخ قبول آخر محكم لمهمة التحكيم أن تعـــدد المحكمون واختلفت تواريخ قبولهم (انظر المادة ١٤٥٦ مرافعات فرنسى) ما لم يتفق الأطراف على تمديدها أو يصدر بالتمديد قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب احد الخصوم او محكمة التحـــكيم • انظر بويسيزون وديججلارت ، ص ١٢١ بنـــد ١٢٧ وما بعدها ، ص ١٨١ بند ٢٠٧ ، ص ١٨٤ بند ٢٠٩ •

(٢) الا فى القـــانون الايطالى فلابد من اتفاق الخصـــوم كتابة (انظر ساتا ، الاشارة السابقة ، كوستا ، الاشارة السابقة) • ويسقط شرط التحكيم اذا انقضى الموعد المحدد للحكم (بويسيزون وديججلارت ص ١٢٤ انظر احمد أبو الوفا بند ٨١ ص ١٨١) •

(٣)
Cass. civ. 16-6-1976, Rev. Arb. 1977, p. 269. Paris 12-1-1979, Rev. Arb. 1980 p. 83.

ويترتب على انقضــاء الميعاد ، زوال سلطة المحكم فى الحكم . وزوال التزام الخصوم بعدم رفع النزاع الى القضاء ويكون من حقهم والأمر كذلك ، الالتجاء الى القضاء بخصوص الفصل فى النزاع ، دون أن يمس ذلك ما يكون قد صدر بين الخصوم من أحكام ، وما أتخذ من اجراءات اثبات فى الميعاد ، ما لم يكن الموضوع غير قابل للتجزئة وكان المحكم مفوضا بالصلح ، لأن التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة[1] .

ومن المقرر أن الميعاد المحدد للحكم يقف بسبب قيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة[2] . وكذلك الأمر بالنسبة لحصول التمسك بتــزوير ورقة أو اتخاذ اجراءات جنائيـــة عن تزويرها أو عن حادث جنــائى آخر مرتبط بالنزاع الأصــلى ، كما يقف أيضــا كلما تطلب الفصـــل فى النزاع المعروض على التحكيم الفصل فى مســألة أولية تخـــرج عن ولاية المحكمين[3] ، كما يقف الميعاد أيضـــا بسبب القوة القـــاهرة[4] . ومن المقرر وقف الميعـــاد أيضا كلما استـــلزم الأمر الرجوع الى المحكمة المختصـــة أصلا بنظر النـــزاع فى الحالات التى

---

(١) المادة ٥٥٧ من القانون المدنى المصرى ، الا اذا رفض الخصوم هذه التجزئة . ابو الوفا ، بند ٨٥ ، ص ١٨٩ وما بعدها .

(٢) اذ تنص الأنظمة على انقطاع الخصومة أمام المحكم اذا قام سبب من اســباب انقطاع الخصومة المقررة فى القانون ويترتب عــلى الانقطاع الآثار المقررة فى القانون (٥٠٤ مصرى) ١٨٠ كويتى ، قارن المادة ١٣ من نظام التحكيم السعودى التى تنص على عــدم انقضاء التحكيم بموت أحد الخصوم وانما يمتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة باكثر من ذلك . وقد راينا انه من الممكن تطبيق هذا النص فى حالة حدوث اى سبب آخر من اسباب الانقطاع .

(٣) المــادة ٥٠٦ مرافعات مصرى ، ١٨٠ كويتى ، ٣٧ لائحـــة نظام التحكيم السعودى ، م ٨١٩ ايطالى ، ساتا ، بند ٥٣٨ ص ٦٣٩ .

(٤) انظر نقض ١٩٦٥/٦/١٧ س ١٦ ص ٧٧٨ . ابو الوفـــا ص ١٨٦ — ١٨٩ .

يتوجب على المحـــكم فى بعض الأنظمة الرجوع اليهـــا ، مثل الحكم بالجـــزاءات المقررة قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضـــور أو يمتنع عن الاجابة ، وكذا الأمر بتكليف الغير بتقديم مستنـــد فى حوزته[1] ؛ والأمر بالانابات القضائية (م ١٨٠ كويتى ، ٥٠٦ مصرى) وبالمنطق نفسه يقف الميعاد المحدد للحكم بتقديم طلب رد أحد المحكمين عن الحكم[2] ويستمر الميعـــاد موقوفا حتى يزول سبب الوقف وفقـــا للقواعد العامة (م ١٨١ مرافعات كويتى) .

هذا وقد انفرد النظام السعودى باعطاء المحكم أو المحكمين بالأغلبية التى يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع (م ١٥ نظام تحكيم) .

٨٠/٤ — الفصل فى النزاع بالاجراءات التى حددها الخصوم :

يلتزم المحكمون أخيرا بالقيام بالمهمة التى أوكلها لهم الخصوم وفقا للاجراءات التى حددوها لهم فى اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة ، أو حتى فى اتفاق لاحق عليه ، فاذا لم يكن الخصوم قد حددوا هذه الاجراءات ، كان للمحكمين السلطة فى تحديد الاجراءات الأكثر ملائمة للقيام بمهمة التحكيم (م ٨١٦ مرافعات ايطالى)[3] ، أو التى

---

(١) لاحظ أن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى تعطى المحكم سلطة الزام الخصم بتقديم مستند يكون منتجا فى الدعوى وكذلك المـــادة ٣/١٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

(٢) انظر فى وقف الميعاد فى القانون الايطالى — كوســـتا ص ٩٧ : ٩٨ بند ٦٦ ، ونقض ايطالى :

(٣) وفى ذلك يقول كوستا :

Cass. it, 5-7-1957 No. 2638, in, Mass. giur. it. 1957, p. 586

=

يرونها صالحة (م ٧٥٤ ليبى ، ١/٢٦٥ عراقى ، ١٨٢ كويتى ، ١٤٦٠ فرنسى) .

وقد اختلفت الأنظمة فى صياغتها لهذه القاعدة ، اذ أن جانبا منها قد نص على وجود تقيد المحكمين بالأوضاع والاجراءات المقررة فى قانون المرافعات الا اذا أعفاهم منها الخصوم (م ١/٢٦٥ عراقى ، ٤٤٦ مرافعات جزائرى ، ١/٥٢ سورى ، ٣١ مغربى) بينما ذهب الجانب الآخر الى عدم تقييـــد المحكمين باجراءات المرافعات الا الاجـــراءات المنصـــوص عليها فى باب التحكيم (٥٠٦ مصرى) أو الاجراءات التى حددها الخصوم للمحكمين (١٨٣ كويتى ، ٢٦٥ عراقى ، ٧٥٤ ليبى) .

وقد انفرد النظام التـــونسى بنصه على الزام المحكمين باتباع القواعد القانونيـــة فى أحكامهم ، ما لم يكونوا مفوضين بالصلح ، فلا يتقيدون بشىء من ذلك (م ٢٦٤ مرافعات تونسى) .

هذا ولم يرد فى القانون المصرى ولا فى النظام السعودى ما يفيد اعطاء الخصوم سلطة تحديد الاجراءات الواجب اتباعهـــا فى خصومة التحكيم ، وانما أوردا أن المحكم لا يتقيد فى اصدار حكمه بالاجراءات

=

«Le parti stesse possono, nel compromisso o nella clausola compromissoria, o in un atto successsivo, stabilire le nome che gli arbitri sono tenuti osservarle, in mancanza di cio, gli arbitri stessi hanno facoltà di regolare lo svolgimento nel modo che ritengono piu opportuno» Costa, op. cit., Redenti, Vol. III, p. 465 No. 267.

انظر بويسيزون ، المرجع السابق ص ١٧٢ ، فوشار ، بند ٤٢٩ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ــ ٤٧٨ ، تيتوكارانشينى ، المرجع السابق ص ٨٨٦/٨٨٥ رقم ١٤ .

(١) وكذلك الامر بالنسبة لانظمة كل من ســوريا والبحرين وتونس والجزائر .

النظامية (قواعد المرافعات) عدا ما نص عليه فى (باب أو نظام التحكيم ولائحته التنفيذية) • (م ٥٠٦ مصرى ، ٣٩ لائحة تنفيذية لنظام التحكيم السعودى) ، الا أن المقرر مع ذلك أنه يجوز للخصوم تحديد الاجراءات التى يجب اتباعها فى خصومة التحكيم ، طالما أن هذه الاجراءات لا تتعارض مع قواعد النظام العام •

ثانيا : حدود سلطة المحكمين القانونية

٨١ — وبالاضافة الى الحدود الاتفاقية لسلطة المحكمين فان الأنظمة عادة ما تورد بعضا من القيود على سلطة المحكمين ومن هذه القيود ما يلى :

١/٨١ — الالتزام بقواعد القانون الموضوعى :

اذا كان التحكيم بالقضاء ، ولم يكن بالصلح ، فان المحكمين يلتزمون بالفصل فى موضوع النزاع ، وفقا لقواعد القانون الموضوعية • وتجمع الأنظمة على أن يكون حكم المحكمين على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح (م ١/٥٠٦ مصرى ، ١٨٢ كويتى ، ٢٣٧ بحرينى ، ٥٢١ ، ٥٢٢ سورى ، ٢٦٤ تونس ، ٢١٧ مغربى ، ٢/٢٦٥ عراقى) كما تنص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى على أن تكون قراراتهم (أى المحكمين) بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية)[1] •

---

(١) كما نصت على ذلك صراحة المادة ٨٢٢ مرافعات ايطالى بقولها :

«Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti, 11 abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronuciare secondo équità».

انظر كوستا بند ٦٢ ص ٩٠ ، ساتا ص ٦٤٠بند ٥٤٠ • ردنتى — ص ٤٦٥ وما بعدها :
=

كما يلتزم المحكمون أيضا بمراعات القواعد الآمرة أى القواعد المتعلقة بالنظام العام ولو أعفاهم الخصوم من التقيد بقواعد القانون الموضوعى[1] (٢٦٥/٢ عراقى) •

واذا كان التحكيم بالصلح يعفى المحكم من التقيد بقواعد القانون، فانه يجب أن تكون ارادة الخصوم قد اتجهت الى ذلك صراحة ، وأن تفسر ارادتهم بالحيطة والحذر ، رعاية لهم ومصالحهم ، وعلى ذلك فلا يكفى لاعتبار المحكم مفوضا بالصلح ، النص فى اتفاق التحكيم على اعفائه من التقيــد بقواعد المرافعات ، أو أن حكمه غير قابل للطعن ، اذ يصح فى التحكيم بالقضاء اعفاء المحكمين من التقيد بقواعد المرافعات أو اعتبار حكمه غير قابل للطعن[2] •

=

Cass. it 4-2-1969, No. 351, (Mass. Giur. 1t, 1969, p. 141)

كما تنص المادة ١٢٧٤ من القانون الفرنسى الجديد على ذلك أيضا بقولهــا :

«L'arbitre tranche le litige confermement aux régles de droit, a moins que, dans la convention d'arbitrage, les partiés ne lui aient confére mission de statuer come amiable compositieur».

انظر بيرو ــ الهيئات القضائية ص ٥٧ بند ٥٥ ، مازو ص ١٠٩٥ ويقول :

(Les arbitres se comportent en principe come des juges et doivent conséquent faire application de la règle de droit).

(١) عز الدين عبد الله ــ المرجع السابق ص ٦٤/٦٣ • روبير بند ١٦٠ • المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى ، نقض مدنى مصرى ١٩٦٠/٦/٣٠ س ١١ ص ٤٧٦ • محمد وعبد الوهاب العشماوى ، ج ١ ص ٣٠٣ •

(٢) انظر ، جارسونيه ، ج ٨ بند ٢٧٠ ، روبير ــ المرجع السابق ص ٥١٣ ، برنارد ، بند ٢٤٠ ، وأحمد أبو الوفا ص ١٧٥ ــ ١٧٨ بند ٧٩ •

أما اذا اتفق الخصوم على اعفاء المحكم من التقييد بقواعد المرافعات وبقواعد القانون أيضا ، مع اعتبار الحكم حكما نهائيا غير قابل للطعن فيه ، فان هذا التحكيم يعد ولاشك تحكيما بالصلح[1] .

يبين مما تقدم ، أن المحكمين بالقضـــاء يلتزمون — ما لم يعفهم الخصوم — بالفصل فى النزاع المعروض عليهم ، وفقا لما تقضى به قواعد القانون ، وعليهم الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، ولو كانوا معفيين من التقيد بقواعد القانون .

٢/٨١ — الالتزام بأصول التقاضى واجراءات التحكيم :

اذا كان مبعث الاتفاق على التحكيـــم ، هو التحلل من قواعـــد المرافعات واجراءاتها ، فان هذا لا يجب بحال أن يكون على حســـاب الضمانات الأساسيـــة فى التقاضى ، والتى يلتزم بها القضاة وأيضا المحكمون ، رغـــم أنهم بحسب الأصل معفيـــون من التقيد بقواعد المرافعات ، عدا القواعد التى تحددها الأنظمة فى نصـــوص التحكيم (م ٥٠٣ مصرى ، ١٨٢ كويتى ، ٣٩ لائحة سعودية) وأهم هذه الأصول التى يجب على المحكمين مراعاتها هى احترام حقوق الدفاع ، وتحقيق المساواة بين الخصوم ، وتمكينهم من ابداء طلباتهم ودفوعهم ودفاعهم ، واتخاذ الاجراءات فى مواجهتهم[2] .

---

(١) احمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ١٧٧ . ابو هيف ص ٩٢٥ وما بعدها .

(٢) فتحى والى — الوسيط ، ص ٤٣٨ ، ابو زيد رضوان ، ص١١٦ ، ابو الوفا ، ص ١٦٩ ، جاك الحكيم ، ص ١٠ ، تيتو كارنشى المرجـــع السـابق ص ٨٨٧ ، ٨٨٨ رقم ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، بدر الدين بدر ، ص ٢٥٢ ، ابو هيف ص ٩٢٥/٩٢٦ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى ، ج ١ ، ص ٣٠٣/٣٠٤ . نقض مـــدنى مصرى ١٩٧٦/١٢/١٦ س ٢٧ ص ١٧٦٩ ، —

هذا وقد نصت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة احترام المحكمين لحقوق الدفاع وضمانات الخصـــوم وقواعد النظام العام ، وتجيـــز ابطال الأحكام التى تخالف هـــذه الحقوق وتمنع تنفيذها[1] .

واذا كان هناك من الأنظمة ما تترك للمحكمين سلطة تنظيم اجراءات الخصومة أمامه ، بمراعاة ما يكون قد قيدهم به الخصوم أو القانون[2] ، فان هـــذه الأنظمة قد استلزمت مراعاة المحكم للقواعد والاجراءات الواردة فى النصوص الخاصة بالتحكيم[3] .

=

نقض ١٩٧١/٢/١٦ ، س ٢٢ ص ١٧٩ تمييز أردنى رقم ٩ لسنة ١٩٧٥ مشار اليه . ونقض مدنى مصرى ١٩٨٢/٣/٢ فى الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١ ق — لم ينشر بعد) وقد قضت محكمة النقض السورية فى ١٩٨٢/١٠/١٠ بالقرار رقم ٨٢/٦٢٤ بأن عدم دعوة الطرفين أصلا لحضور المجلس يجعل اجراءات التحكيم مشوبة بالبطلان . كما قضت بأن على المحكمة أن تمهل الطرفين المدة المقررة والا فان جميع اجراءات التحكيم تكون باطلة لأن هذا الامهال من النظام العام ، نقض سورى رقم ٥٦ ل ٨٢ فى ١٩٨٢/٨/٢١ منشوران فى مجلة المحامون — العدد الأول — ١٩٨١ ص ٥٨/٥٧) وانظر المـــادة ١٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد . وبويسيزون ص ١٧٢ بند ١٩٣ ، مازو — المرجع السابق ١٠٩٥ :

Paris, 12/12/1978 Gaz. Pal 1979-1- p. 204

(١) انظر عرضا لذلك أبو زيد رضوان ، ص ١١٦ ومابعدها .

(٢) انظر مثالا المادة ١٤٦٠ فرنسى التى تنص على :

«Les arbitres règlent la procèdure arbitraile sasns être tenus de suivre les règles établis pour les tribunaux» Boissèson, op. cit., p. 172-173.

وكذا المادة ٥٠٦ مصرى ، ١٨٢ مرافعات كويتى ، ٧٥٤ ليبى .

(٣) انظر نقض ١٩٨٢/٣/٢ فى الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١ قضائيـــة (حكم غير منشور) .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان هذه الأنظمة تتفاوت فيما بينها فى تنظيمها لخصومة التحكيـــم ، فمنها ما يأتى ببعض اجراءات معينة دون أن يحرص على تنظيـــم هذه الاجراءات تنظيما كاملا[١]، ومنها ما يورد تنظيمـــا كاملا لخصومة التحكيـــم[٢] ، وعلى رأس الأنظمة الأخيرة النظام السعودى ، الذى أورد فى لائحته التنفيذية مجموعة كبيرة من الاجراءات التى تنظم خصـــومة التحكيم ، وهى تتشابه ، ان لم تتطابق مع الاجـــراءات التى تنظم بها الخصـــومة القضائيـــة . فقد أوكل النظام السعودى الى كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع القيـــام بالاخطارات والاعلانات المنصوص عليها (م ٩ من اللائحة) وأوجب على هيئة التحكيـــم تحديد ميعاد جلسة

---

(١) من هذه الأنظمة النظام المصرى الذى اقتصر على مجرد تحديد اجراءات رد المحكمين ، والزام المحكمين بالحكم فى الميعاد ، ووقف الدعوى اذا ما اثيرت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولايتهم ، وتحديد الشكل الذى يصدر به الحكم والبيانات التى يجب أن يشتمل عليها (م ٥٠٣/٥٠٨) وقد زاد القانون الكويتى على هذه القواعد ما نصت عليه المادة ١٧٩ من ضرورة قيام المحكم باخطار الخصوم بتاريخ ومكان أول جلسة تحدد لنظر الموضوع ، وتحديد موعد لتقديم المستندات والمذكرات وأوجه الدفاع وضرورة ان يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق وأيضا (٢٧١/٢٦٦ عراقى ، ٥٢٩/٥٢٣ سورى ، ٢٤٠/٢٣٨ بحرينى ، ٧٦٧/٧٥٦ ليبى ، ٤٥٢/٤٤٩ جزائرى ، ٣١٨/٣١٤ مغربى .

(٢) من هـــذه الأنظمة القانون الفرنسى والذى نصت المواد ١٤٦٠ وما بعدها على اجراءات وقواعد خصومة التحكيم . فنصت المادة ١٤٦٠ على ان المحكمين يحددون اجراءات التحكيم ولايتقيدون بالاجراءات القضائية بمراعاة القواعد المنصوص عليها فى المواد من ٤ — ١٠ ، ١١/١ ، ٢١/١٣ من قانون المرافعات والتى تنطبق على خصومة التحكيم ، كما اعطى القانون للمحكمين سلطة الأمر بالزام أحد الخصوم بتقديم ما لديه من عناصر الاثبات وغيرها (انظر بويسيزون ، ص ١٧٢ وما بعدها ، ٢٠٥ وما بعدها . وانظر المواد ٨١٦ ومابعدها من القانن الايطالى .

لنظر النزاع خلال أجل محدد هو خمسة أيام من تاريخ الاخطار باعتماد وثيقة التحكيم ، واخطار الخصوم بهذه الجلســة (م ١٠) وأن يتم الاخطار عن طريق المراسل (المحضر) أو الجهات الرسمية ، بورقة تشتمل على بيانات حددتها المادة ١١ من اللائحة ذاتها ، كما بينت المادتان ١٣/ ١٤ كيفية تسليــم الاعلان ، والمواد ١٧ — ١٩ القواعد المنظمة لغياب الخصوم وحضورهم الجلسات • واستلزمت المادة ٢٠ علنيــة جلسات التحكيم كقاعدة ، وأوجبت المادة ٢٢ على هيئة التحكيم تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم ودفاعهم ودفوعهم شفاهة أو كتابة ، وأوكلت المادة ٢٣ الى رئيس هيئة التحكيم ضبط الجلســـة وادارتها وتوجيه الأسئلة الى المحتكمين والشهود • وله أن يأمر باخراج من يخل بنظام الجلسة وغير ذلك • واستلزمت حضور كاتب فى جلسات التحكيم (م ٢٧) وأجازت المادة ٢٤ للخصوم اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلســة • وحددت المادتان ٢١ ، ٢٦ حق الخصــوم فى طلب تأجيل الدعوى ، وتنظم المواد ٢٨ — ٣٧ اجراءات الاثبات فى خصومة التحكيم والمواد ٣٨—٤٤ خصصت لاجراءات إستصدار الحكم وبياناته والاعتراض عليه وتنفيذه •

٣/٨١ — لا يملك المحكمون الفصــل فى المسائل التى تخرج عن ولايتهم :

رأينا فيما سبق أن ولاية المحكم أو المحكمين تتحدد بالمنازعة أو المنازعات المحددة فى اتفاق التحكيم•ولهذا فانهم (المحكمون) لا يملكون الفصل فى أية مسألة أولية تثار فى الخصومة،ويتوقف الفصل فى النزاع الأصلى على الفصل فيها • وعلى ذلك فاذا ادعى أمامهم بتزوير مستند أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويره أو عن حادث جنائى آخر،كان واجبا

على المحكمين وقف الفصل فى النزاع الى أن يتم الفصل بحكم نهائى فى تلك المسألة (م ٥٠٦/٢ مصرى ، ١٨٠ كويتى ، ٣٧ لائحة سعودية ، ١٨١٩/١ ايطالى)[1] ، وأيضا (م٧٥٧ ليبى ، ٤٤٨جزائرى ، ٣١٣مغربى، ٢٦٨ عراقى ، ٥٢٥ سورى ، م ٩ يمنى) .

ومن ناحية أخرى لا يملك المحكمون الفصل فى الطلبات العارضة التى يثيرها أى من الخصوم[2] ، ولو كانت مرتبطة بالنزاع الأصلى الا بموافقة الخصــوم[3] ، الا اذا كان ذلك من مستلزمات الدفاع فى النزاع الأصلى[4].وكذلك لايملك المحكم الفصل فى المنازعات التى تثار حول صفته كمحكم[5] ، وكذلك فيما يثيره أحد الخصــوم حول بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم ، أو حول النزاع المعروض عليه وكونه لا يقبل التحكيم فيه ، أو حول فقد أى من الخصوم أهليته .

---

(١) عكس القانون الفرنسى الذى يبيح للمحكمين — اذا لم يوجد اتفاق عكسى — الفصل فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وايضا فى التزوير الفرعى وفقا لأحكام المواد ٢٩٤/٢٨٧ من القانون ذاته (م ١٤٦٧)

(٢) راجع القانون الفرنسى الجديد الذى يجيز للمحكمين الفصـــل فى المسائل العارضة التى تثور أثناء الفصل فى خصومة التحكيم المواد ١٤٦٠ التى تنص على انطباق المواد ٤ — ١٠ ، ١/١١ ، ٢١/١٣ من ذات القانون على خصومة التحكيم (انظر بويسيزون وديججلارت — المرجع الســابق ص ٢١٢ وما بعدها) .

(٣) أحمد ابو اوفا — ص ٢٠١ ، فتحى والى — ص ٩٤٠ . انظر ايضا كيوفندا — مبادىء ، ص ١١٥ .

(٤) فتحى والى — الاشارة السابقة . موريل ص ٥٥٣ . ابو هيف ص ٥٢٩ .

(٥) انظر أحمد ابو الوفا ، بند ٥١ ص ١٢٨ قارن بويسيزون بنـــد ٨٩ ص ٨٤ .

٤/٨١ — هل يملك المحكمون اتخاذ اجراء احتياطى أو تحفظى ؟ :

لم يرد فى معظم القوانين العربيـــة محل هذه الدراســـة ، نص بخصوص منع المحكمين من الأمر باتخاذ اجراء من الاجراءات الاحتياطية مثل تعيين حارس على عين التداعى أو توقيع الحجز التحفظى عليها ، وذلك مثل النص الذى أورده القانون الايطالى ، والذى منع المحكمين صراحة من اتخاذ مثل هذه الاجراءات[1] ، والقانون الليبى الذى نص على أنه ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية (م ٧٥٨) ، ومع ذلك نجد أن الرأى قد اتجه فى هذه الأنظمة — رغم عدم النص على المنع — الى عدم اعطاء المحكمين هذه السلطة[2] .

ومن جانبنا فاننا نذهب مذهبا عكسيا ونقرر أنه ليس هناك مايمنع ، فى ظل الأنظمة العربية ، من الاعتراف للمكم بسلطة اتخاذ الاجراءات الاحتياطية ، وذلك لأنه الأقدر بحسبان اختصاصه بالفصل فى الموضوع ، على تقدير ملائمة اتخاذ مثل هذه الاجراءات ، خاصة وأن المحكم يملك الفصل نهائيـــا فى الموضوع ، فيكون من باب أولى له الأمر باتخاذ

---

(١) اذا نصت المادة ٨١٨ على أن :

«Gli albitri non possono concedere né sequestri, né altri provvedimenti cautelari».

وفى ذلك يقول تيتوكارانشينى أن :

«Non possono concedere sequestri conservativi e gludiziari, ne provvedimenti d'urgenza, cosi, non sono legitimati a conoscere della denunce di nuova opera e danno temuto odelile istanze d'istruzioni prventiva» p. 894-895, D : onafrio, commento, Vol. 11, p. 495. Costa, p. 98 No. 66, Satta, No. 537, p. 638-639.

(٢) فتحى والى — الوسيط ص ٩٤٠ . وجدى راغب . المقالة المشار اليها ، ص ١٠٠ ، ١١٧ ، ١١٨ ، أحمد أبو الوفا ص ١٢٧ .

اجراءات لا تمس هذا الموضوع ، ولما يحققه ذلك من اقتصاد فى النفقات وتوفير فى الوقت وتوحيد جهة الفصل فى النزاع .

١/٥ — لا يملك المحكمون سلطة الأمر فى بعض المسائل :

تنص صراحة بعض الأنظمة على منع المحكمين من الحكم على من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الاجابة بالجزاء المقرر فى هذا الشأن ، وكذلك منعهم من الحكم بتكليف الغير من ابراز مستند فى حوزته يكون منتجا فى الدعوى ، كما تمنع هذه الأنظمة المحكمين من الأمر بالانابات القضائية (م١٨٠كويتى ، ٥٠٦مصرى) وعلى هذا يجمع الفقه[١] ويضيف البعض الى أن المحكم لا يملك أن يخرج من الجلسة — ان كانت علنية — من يخل بنظامها ، وحبس من يمتنع عن تنفيذ الأمر[٢] . وفى ذلك يقول الامام النووى[٣] « وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم » .

وفيما عدا ما تقدم يملك المحكمون الأمر باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لاثبات الدعوى ، اما بناء على طلب أحد خصومها أو كان ذلك من تلقاء نفس المحكم أو المحكمين . وتكون لهم السلطة فى تقدير

---

(١) فتحى والى — الوسط ، ص ٩٣٩ ، ابو الوفا ، ص ١٧٩ بند ٨٤ . وجدى راغب . رسالة ص ٣٨٣ .

(٢) فتحى والى — الاشارة السابقة ، كيوفندا — نظم — ج ١ بند ٢٦ ص ٧١ ، عكس ذلك المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى .

(٣) وهو أبو زكريا يحى بن شرف النووى — روضة الطالبين — المكتب الاسلامى ، بيروت ، ١٩٧٥ ص ١٢٢ ج ١١ ، ابن ابى الدم — آدب القضاء ص ١٧٧ ، تليوبى وعميره ج ٤ ص ٢٩٨ . نهاية المحتاج ، ج ٨ ص ٢٣٠ ، مغنى المحتاج ص ٣٧٩ .

ما يأمرون به من اجراءات الاثبات ، فيمكنهم اذن سماع الشهود ، واستجواب الخصوم والأمر باحضارهم لذلك ، والزام أى من الخصوم بتقديم مستند يكون تحت يده ويكون منتجا فى الدعوى ، كما أن لهم الاستعانة بالخبراء فى المسائل الفنية ، ولهم الانتقال لاجراء المعاينة[1]، وسلطتهم فى كل ذلك هى السلطة نفسها المقررة للقضاء •

المطلب الثانى

الأثر المانع لسلطة قضاء الدولة

٨٢ — تحديد وتقسيم :

رأينا أن اتفاق التحكيم يرتب أثرا سلبيا على قضاء الدولة يتمثل فى منع هذا القضاء من الفصل فى النزاع موضوع اتفاق التحكيم • اذ يلتزم الخصوم أصلا بعدم عرض هذا النزاع ابتداء على المحكمة المختصة ، والا كان للخصم الآخر أن يدفع هذه المطالبة بوجود شرط التحكيم •

ودراسة متأنية لهذا الأثر ، تقتضينا أن نحدد مفهوم هذا الأثر السلبى وكذلك طبيعته ، وهل يعد دفعا بعدم الاختصاص أم دفعا بعدم القبول ؟ •

الفرع الأول

مفهوم الأثر المانع لاتفاق التحكيم

٨٣ — المقصود بالأثر المانع :

يقصد بالأثر المانع للاتفاق على التحكيم ، منع أطرافه من اللجوء الى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية والاختصاص ، بشأن

---

(١) انظر المواد ٣٦ وما بعدها من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات السعودى ، فتحى والى ، ص ٩٣٩ •

الفصل فى المنازعة أو المنازعات التى حددها الأطراف فى اتفاق التحكيم. اذ باتفاق الخصوم على التحكيم بشأنها ، يكونوا قد تنازلوا عن الالتجاء الى القضاء بشأنها .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان الخصام باتفاقهم على التحكيم يكونوا قد منعوا قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم[١] اذا رفعت اليه من قبل أحد الخصوم ، اذ يكون للخصم الآخر فى الدعوى أن يدفعها بوجود اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة .

على أن هذا المنع لا يكون الا حيث يكون التحكيم ممكنا فان استحال لأى سبب من الأسباب ، اجراء التحكيم ، فان الالتجاء الى قضاء الدولة يكون أمرا جائزا ، بحسبانه صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات كافة الا ما استثنى بنص خاص[٢] .

هذا ولا أراني بحاجة الى التنبيه ، بأن هذا المنع بحسبانه أثرا لاتفاق التحكيم ، لا يسرى الا بين طرفيه ، وفقا للقواعد العامة فى نسبية أثر العقد ، وبالتالى فلا يسرى هذا المنع فى مواجهة الغير[٣] .

---

(١)

«La convention arbitrale porduit à la fois un effet négatif, le dessaisissement des tribunaux officiels» Devichi p. 175; «Exclusion des tribunaux étaliques» David R. op. cit., p. 291, No. 233; Boissèson et de juglart p. 88, No. 85 et s. : ويقول مازو

«le compromis emporte l'obligation de ne pas recourir aux tribunaux» p. 1094

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/١٤ — مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٥٩٨ نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٥ س ٢٦ ص ٥٣٥ . قارن نقض ١٩٦٥/٤/١٧ ، س ١٦ ص ٧٧٨ .

(٣) نقض مدنى مصرى ١٩٧٠/١/٢٠ س ٢١ ص ١٤٦ ، ١٩٦٦/١/١١ س ١٧ ص ٦٥ .

المطلب الثــانى

طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم
NATURE DE L'EXCEPTION D'ARBITRAGE

٨٤ ــ تحــديد :

واذا كان الاتفاق على التحكيــم يؤدى ، وكما رأينا ، الى منع قضاء الدولة الأصيــل من نظر النزاع محل الاتفاق على التحكيم ، ويعطى المدعى عليه الحق فى منع هذا القضـــاء من نظر تلك المنازعة ، ان رفعت اليه من خصمه ، عن طريق ابداء دفع بوجود اتفاق التحكيم ، وعلى القضاء ، متى تبين جدية الدفع وابتنائه على صحيــح القانون وفهمه ، الامتناع عن نظر هـــذا النزاع • ولكن ما هى طبيعة هـــذا الدفع ، وما هى طبيعة هذا المنع ؟ وهل هو دفع بعدم الاختصاص ، أم دفع بعدم القبول ؟

اختلف الفقه والقضاء ، العربى والأجنبى ، فى الاجابة على هذا التساؤل ، فمنهم من ذهب الى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص ، ومنهم من ذهب الى اعتباره دفعا بعدم القبول ، ومنهم من اعتبره غير ذلك ، وعلينا أن نعرض لهذه الاتجاهات ثم نحدد موقفنا منها :

أولا : الدفع بالتحكيــم دفع بعدم الاختصـــاص

٨٥ ــ ذهب الرأى الســـائد فى الفقه والقضاء الفرنسيــان[1] ،

---

(١) انظر من ذلك بويسيزون ص ٨٨ وما بعدها ، فيقرر أن :
«Si c'est le fond du litige qui est porté devant le tribunal étatique, le principe du dessaisissement s'applique purment et simplement Ce tribunal doit se déclarare incompétenet» p. 88 Glasson, Tissier et Morel, op. cit., T.V No. 1816. Robert, Arbitrage No. 150; Rubellin-Devichi, op. cit., No. 178; No. 271 p. 193 et s. David R. op. cit., p. 290 et s. cass civ. 22-1-1946, D. 1946, p. 239; tass. com. 23-1-1951, Bull. civ. 1951, 11 No. 38.

وجانب من الفقه الايطالى تؤيده محكمة النقض فى بعض أحكامها[١]، الى القول بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص eccezione d'incompetenza واعتبرت محكمة النقض الايطالية هذا الدفع من الدفوع الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، مثله فى ذلك مثل الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، ومن ثم لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، بل يلزم التمسك به ، وفى الموعد المحدد للدفوع الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، أى قبل الكلام فى الموضوع، والا سقط الحق فيه[٢] .

أما القضاء الفرنسى فقد انقسم على نفسه فى هذا الخصوص ، اذ ذهب فى بعض أحكامه الى اعتبار الدفع بوجود اتفاق على التحكيم من قبيل الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام incompétence absolue بينما ذهب فى بعض الأحكام الأخرى الى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام incompétence relative (١) الا أن هذا الانقسام لم يحدث بالنسبة للفقه الفرنسى الذى أجمع على

---

(١) اشار الى ذلك كوستا ، بند ٦٣ ص ٩٣ . نقض مدنى ايطالى ١٩٤٨/١/١٨ — المجلة القضائية الايطالية ، ١٩٤٨، ص ٤٢٢ مشار اليه من فتحى والى ص ٩٣١ هامش (٢) .

(٢)

L'eccezione di compromesso puo proporsi soltanto in «limite Litis», cioé nel primo atto difensivo, cass. 4/3/1971 No. 569, Mass. Giur. it. 1971, p. 232, cass. 18-1-1948 precité.

(٣) انظر عرضا لمذهب القضاء الفرنسى فى ظل القانون القديم — روبلان ديفيشى ، ص ١٩٥ ، بند ٢٧٥ وما بعدها والأحكام العديدة التى أشار اليها فى الهوامش ١١ — ٢٤ .

اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص ، وأوجب التمسك به قبل الكلام فى الموضوع[1] .

الا أن هذا الانقسام فى القضاء الفرنسى لم يعد له ما يبرره بعد صدور قانون المرافعات الجديد ، والذى أكد فى المادة ١٤٥٨[2] منه على الطبيعة القانونية للدفع بوجود التحكيم وبالتالى لمنع قضاء الدولة من نظر المنازعات المعروضة على التحكيم ، من أنه بسبب عدم الاختصاص ، ومن أن هذا الدفع يتعلق بالمصلحة الخاصة ومن ثم لايجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

وقد فرق القانون الجديد بين أمرين ، أولهما عرض النزاع بالفعل على محكمة التحكيم بناء على اتفاق بالتحكيم فى خصوصها ، فان عرض هذا النزاع على قضاء الدولة ، كان عليه القضاء بعدم الاختصاص ، بناء على دفع مقدم اليه قبل ابداء أى دفاع فى الدعوى[3] .

---

(١) انظر جلاسون وتيسيه وموريل بالاشارة السابقة ، كورنووفنييه — المرجع السابق ص ٦٦ ، موريل ص ٥٤٨ / ٥٤٩ ، برنارد — المرجع السابق بند ١٩٦ — ١٩٧ ، ٢٣٠ ، بويسيزون ، المرجع السابق ص ٨٨ بند ٨٦ ، كيش وفنسان ، بند ٦١٦ ، وتفصيلا ربلان ديفشى ، ص ١٩٧ — ٢٠٠ بند ٢٧٩ — ٢٨٥ .

(٢) ونصها كالآتى :

«Losqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat. Celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit égalements se déclarer incompétete a moins que le convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle».

(٣) انظر نقض مدنى فرنسى فى ١٣ مايو ١٩٨١ — جازيت دى باليه ، ١٩٨١ ص ٣٥٧ .

أما اذا لم يكن النزاع قد عرض على محكمة التحكيم بعد ، ولكنه عرض على على قضـــاء الدولة ، كان على الأخير أيضـــا الحكم بعدم الاختصاص ، الا اذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان(١) .

وقـــد ذهب جانب من الفقه العربى(٢) أيضا الى اعتبـــار الدفع بالتحكيم دفعا بانتفاء الولاية (عدم الاختصاص) بالنسبة لقضـــاء الدولة . فيقول استاذنا الدكتور عز الدين عبد الله أن الأثر السالب معناه « انعدام ولاية القضاء لدى محاكم الدولة بالنسبة للنزاع الذى اتفق على اخضاعه للتحكيم وسلب هذه الولاية أمره تجيـــزه قوانين مختلف الدول فى العلاقات الخاصة الداخليـــة »(٣) . هذا وقد نصت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتى صراحة على عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا وذلك قطعا لكل خلاف فى هذا الصدد .

---

(١) انظر عرضـــا لموقف القـــانون الفرنسى الجـــديد ، بويسيزون وديججلارت ، المرجع السابق ، ص ٨٧ بند ٨٤ وما بعدها .

(٢) عز الدين عبد الله — مقالته المشار اليها ، ص ٨٨ . وكذلك بدر الدين بدر فى مقالته المشـار اليها والذى جاء بها : التحكيم نزول من الخصوم عن طرح النزاع أو الأنزعة موضوع عقد التحكيم على القضاء العادى الذى لن يعود له صلاحية النظر بما اتفق عليه بمقتضى عقد التحكيم لخروجه عن اختصاصه نوعيا ، ولعلها حالة نادرة يستطيع بها اطراف النزاع نزع ولاية القضاء العادى النوعية عنه . ص ٢٥٠ .

(٣) ويؤكـــد الدكتور عـــز الدين عبـــد الله ذلك بما ورد فى كثير من الاتفاقيات الدولية من النص على الزام محاكم الدولة المتعاقدة القائم أمامها نزاع متفق على عرضه على التحكيم ، باحالة الخصوم الى التحكيم بنـــاء على طلب اى منهم . انظر مقالته ص ٨٨ ، ٨٩ .

ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على طبيعة الدفع بالتحكيم على أنه دفع بعدم الاختصاص ، الا أنهم لم يبينوا لنا ، ما اذا كان يجب على المحكمة التى تقضى بعدم الاختصاص ، أن تأمر باحالة الدعوى على التحكيم أم لا ؟ اذ أن بعض الأنظمة ومنا القانون المصرى توجب على المحكمة أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة أو الجهة المختصة تبعا للحكم بعدم الاختصاص (م ١١٠ مرافعات مصرى) .

ولقد ترددت محكمة النقض المصرية ، فذهبت فى بعض أحكامها الى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص[١] ، كما أنها استعملت عبارة « ولاية الفصل فى المنازعات انعقادها فى الأصل للمحاكم »[٢] مما يعنى اعتبار الدفع بالتحكيم ودفعا بانتفاء الولاية ، كما أنها قد استعملت أيضا تعبير الحكم بعدم القبول[٣] .

---

(١) نقض ١٥/٢/١٩٧٢ ، س ٢٣ ص ١٦٨ ، ٢٤/٥/١٩٦٦ ، س ١٧ ص ١١٢٣ وهو ما استقرت عليه بالنسبة للتحكيم فى منازعات القطاع العام نقض ٨/٤/١٩٨٧ فى الطعن ٦٢٢ لسنة ٥٢ ق ، نقض ١٠/١٢/١٩٨٧ فى الطعن ١٠٦٧ لسنة ٥٣ ق نقض ١٥/١/١٩٨٧ فى الطعنان رقمى ٢٣٦٥/٢٢٤٣ لسنة ٥٢ ق ، ٢٦/٢/١٩٨٥ فى الطعن ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق ، ٣/١٢/١٩٨٥ فى الطعن ٣٣٧ لسنة ٥٢ ق ، ١٩/١/١٩٨١ س ٣٢ ص٢٣٠ .

(٢) نقض مدنى ٣٠/٣/١٩٨٨ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق ، ١٩/١١/١٩٨٧ فى الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق ، ٦/٢/١٩٨٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق .

(٣) نقض ٢٦/١٠/١٩٨٦ فى الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٢ ق ، نقض ٦/١/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٨ .

ثانيا : الدفع بالتحكيـــم دفع بعدم القبـــول

٨٠ ـ ذهب رأى ثان فى الفقه المقارن[١] الى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول •

تأسيسا على أن اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة ، يؤدى « الى نزول الخصوم عن الالتجاء الى القضاء » أى الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ومتى نزل الخصوم بارادتهم عن سلطة الالتجاء الى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها ، مما يمتنع على المحكمة قبولها[٢] • وعلى ذلك يكون الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول ، لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه فى الالتجاء الى القضاء العادى للذود عن حقه •

هذا وقد أخذ أنصـــار هذا الرأى[٣] يسوقون الحجج التى تؤيد مذهبهم ، منها نصوص القانون فى باب التحكيم (والتى تمنح المحكمة

---

(١) احمد ابو الوفا ـــ ص ١١٩ بند ٤٥ ومابعدها . فتحى والى ، الوسيط ص ٩٣١ ، امينة النمر ـــ ج ٣ ص ١٥٣ هامش ٥٢ .

وفى ذلك يقول كوستا : نبيل عمر — الدفع بعدم القبول ، بند ١٣٨ .

«il compromisso da luogo ad una eccezione di inamimıssibiltà delle domanda, data a colui che venga citato avant l'autorità giudiziaria» p. 94, No. 63 : Vedre, Chiovenda, principii p. 107-108 «l'eccezione di compromesso' che non e ne incompetenza, nó di litispendenza' ma di rinucia al procedemento di cognizione giudiziaria .

اىانه دفع بالتنازل عن الخصومة واجراءاتها .

قارن ايضا ـــ ردنتى ، ج ٣ ص ٤٥٣ بند ٢٦٤ . محمود هاشم ، القضاء المدنى ، ج ٢ ص ١٠٠ بند ٦٠ .

(٢) ابو الوفا ـــ التحكيم الاختيارى ـــ بند ٤٥ ص ١١٩ .

(٣) انظر فى ذلك كله ، ابو الوفا ، ص ١١٩ وما بعدها .

المختصة أصلا بنظر النزاع اختصاصا يتنـافى حتما مع القول بعدم اختصاصهـا) من ذلك أن المادة ٥١١ مرافعات مصرى تجيـز الطعن بالتماس اعادة النظر فى حكم المحكم أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع • ومنها وجوب الرجوع الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة بالجزاء المقرر قانونا ، فضلا عن أن هذه المحكمة هى المختصة بالأمر بتنفيذ حكم المحكم ، كما أنها المختصة بالدعوى المرفوعة ببطلان هذا الحكم •

كما يسوق أنصار هذا المذهب ، تأييدا لما ذهبوا اليه القول بأنه يصعب اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، لأن شرط التحكيم لاينزع الاختصاص من المحكمة وانما يمنعها من سماع الدعوى ، ما دام الشرط قائما ، فضلا عن أنه يستحيـل تحديد نوع الاختصاص ، فهو لا يتعلق بالوظيفة ولا بنوع القضية ولا بالمحل •

كما انتقد أنصـار هذه النظرية أصحاب النظرية الأولى اعتبارا بأن الكلام عن عدم الاختصاص بالنزاع يعنى أن المحكم هو المختص• فى الوقت الذى لا يتصور فيه الحديث عن الاختصاص الا بين محاكم الجهة القضائية الواحدة • والمحكم ليس محكمة معينة حتى يمكن الكلام عن اختصاصه بالدعوى ، ومن ثم تكون المحكمة المرفوعة اليها الدعوى غير مختصة[١] •

---

(١) وفى ذلك يقول اليس :

«Non vi competenza arbitrtale di fronte alla competenza

=

هذا وكانت محكمة النقض المصرية قد أوردت فى بعض أحكامها[1] عبارة الدفع بعدم القبول ، ومع ذلك نراها قد طبقت عليه أحكام الدفع الاجرائى غير المتعلق بالنظام العام • اذ جرت فى أحكامها على أن (شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت فى ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١١٥/١ من قانون المرافعات) •

كما أن المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات البحرينى قد نصت فعلا على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول بقولها « يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم فى الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، واذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل

---

ordinaria» Alessi, in Giur, Compl. cass. civ. 1946-1-195, cite par Costa, p. 94 No. 63.

كما يقول ردنتى ان اتفاق التحكيم يعطى اى من الخصوم :

«Una eccezione di improcedibilità se proponga la domanda davanti ad un giudice ordinario. Meno esatto .. parlare in questa ipotesi di incompetenza, perche questa nozione trova luogo nei rapporti fra uno od altro organo dell'autorità giudiciaria » Redenti, 111 p. No. 53.

(١) نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٦/١/٦ س ٢٧ ص ١٣٨ ، ١٩٧٥/٤/٣٠ ، ص ٢٦ ص ٩٠٤ — ١٩٧٢/٢/٢٥ س ٢٣ ص ١٦٨ . كما أوردت فى حكم حديث لها بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا تستنفد به المحكمة ولايتها بنظر الموضوع (نقض ١٩٨٦/١٠/٢٦ فى الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٢ ق .

على شرط التحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة ، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشرط فى صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم »[1] .

ثالثا : الدفع بالتحكيم دفع اجرائى ببطلان المطالبة القضائية

رفضا لكل من الاتجاهين السابقين ، ذهب البعض[2] الى أن الدفع بوجود التحكيم ، يعد دفعا اجرائيا بحتا ببطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعى[3] ويؤكد صاحب هذا الرأى أن الدفع بالتحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى ، ولكنه دفع موجه الى اجراءات الخصومة القضائية ، اعتبارا بأن اتفاق التحكيم يرتب التزاما على الطرفين بعدم سلوك طريق التقاضى العادى ، والدفع بالتحكيم هو الوسيلة التى يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحقه فى عدم اتباع اجراءات التقاضى العادية . ويرتب صاحب هذا الرأى النتائج التى تترتب على

---

(١) قارن المادة ٢٥٣ مرافعات عراقى التى تنص انه : (١ — اذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم . ٢ — ومع ذلك اذا لجأ احد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر فى الجلسة الأولى ، جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا .
٣ — اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم) .

(٢) وجدى راغب فهمى ، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم : بحث منشور ضمن اعمال مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى — العريش ٢٠ — ١٩٨٧/٩/٢٥ ص ٩٥ — ١٣٨ .

(٣) وجدى راغب ، البحث المشار اليه — ص ١١٤ ومابعدها .

الدفع الاجرائية على الدفع بالتحكيم[1] . ومن ناحية أخرى فان الدفع بالتحكيم يعد دفعا ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعى هو عدم قابلية الطلبات التى تتضمنها الصحيفة لأن تكون محلا للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم فيها ، وهو ما يؤدى الى بطلان المطالبة القضائية[2] .

ويترتب على هذا التكييف عدة نتائج أهمها أن الحكم فى الدفع يعد حكما ببطلان المطالبة أو بصحتها ، ويطبق عليـه قواعد البطلان الخاص اعتبـارا بأنه غير متعلق بالنظام العـام ، وكذلك بطلان كافة الاجراءات اللاحقة على المطالبة اذا حكم ببطلانها ، فضلا عن عدم اعمال معيار الغاية فى هذا الصدد[3] .

رابعا : رأينا فى الموضـوع

٨١ — وبعد أن استعرضنا الخلاف حول تكييف الدفع بالتحكيم ، يجب علينا أن نحدد موقفنا من هذا الدفع . وقبل أن نصل الى ما نريد لابد من التنبيه الى الحقائق الآتية :

— أن الاتفاق على التحكيم لا يتصل بحق الدعوى :

رأينا أن الاتفاق على التحكيم مجرد رضاء الخصوم بعرض النزاع القائم بينهم على المحكم الذين اختاروه ، للفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة ، ومن ثم ، لم يمس هذا الاتفاق حق الدعوى المقرر للخصوم ، بحسـبانه حقا مستقلا عن الحق الموضـوعى الذى تحميه . ذلك لأن

---

(١) وجدى راغب — البحث المشار اليه ص ١١٥ — ١١٩ .

(٢) وجدى راغب ، البحث المشار اليه ، ص ١٢٠ — ١٢٣ .

(٣) وجدى راغب ، ص ١٢٤ — ١٢٥ .

الدعوى هى مجرد سلطة للحصول على حكم فى موضوعها[1] ، وسواء صدر هذا الحكم من القضاء أى من محاكم الدولة ، أو من هيئة أخرى أعطاها القانون سلطة القضاء فى بعض المنازعات ، أو صدر من محكم أو هيئة تحكيم ، فى الحالات التى يجوز التحكيم فيها ، فالدعوى ليست هى حق الالتجاء الى القضاء[2] ، اذ أن حق الالتجاء الى القضاء

---

(١) وصولا الى حماية القانون لهذا الموضوع ، انظر :

Betti E. Ragione e azione «Rev. Dir. proc. civ. 1932, 1 p. 205 e.s. 11 Liebman E.T. Manuale di diritto processuale civile, Giuf fré 1956, 1 p. 37 L'azione e propriamente il diritto al giudizio sul merito» Micheli: corso di dir. proc. civ. vol. 1, p. 17, Chiovenda p. 43 es. Vincent, op. cit., No. 13 p. 34; Morel, p. 26 No. 25 Solus et perrot, Driot judiciare privé, Sirey 1961, vol. 1 p. 96 No. 95; Perrot, institutions, op. cit., 458, No. 426.

فتحى والى ، ص٥٨ .

وانظر عرضا مفصلا لفكرة الدعوى وطبيعتها مؤلفنا جـ ٢ ص ٩ — ١٠٠ ، فتحى والى ، الوسيط ص ٥٧ وما بعدها ، وجدى راغب ، رسالة ص ٢٤٧ وما بعدها ، ابراهيم نجيب سعد — القانون القضائى الخاص ، جـ ١ ص ١٢٨ ومابعدها ، سوليس وبيرو — جـ ١ ص ٩٤ — ١٩١ بنود ٩١ — ٢١٤مكرر .

(٢) كما كان يذهب الى ذلك البعض مثل عبد الفتاح السيد الوجيز فى المرافعات المصرية ، ١٩٢٤ ص ٣٠٦ بند ٣١٧ — محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية ، بند ٣٣٨ ص ٣٥٥ . اوجوروكو — مطوله ، جـ ١ ص ٢٣٩ — ٢٥٩ — وركو الفريدو — الحكم المدنى — مشار اليه رقم ٣١ .

Zanzucchi Diritto processuale civile, 1964, Vol. 1, Giuffré p. 56 e s.

وانظر نقد ذلك — فتحى والى — الوسيط ص ٦٠ . وجدى راغب — مبادىء الخصومة ص ١١٢ — ١١٣ .

ابراهيم نجيب سعد ، ص ١٢٦ ، احمد ابو الوفا — المرافعات المدنية والتجارية — ط ١٢ ص ١٠٣ بند ٩٧ . ومؤلفنا — المشار اليه ، جـ ٢ ص ١٥ .

droit d'agire ، حق من الحقوق العامة التى تعتــرف بها الأنظمة لكل الأفراد ، ولا يقبل التنازل عنه ، فى حين أن الدعوى حق لشخص معين هو من اعتدى على حقه أو هدد بالاعتداء عليه . فضلا عن أن الدعوى توجد قبل الالتجاء الى القضاء ، وسواء لجأ الشخص بالفعل الى القضاء أو لم يلجأ اليه[1] .

واذا كان ذلك كذلك ، فان أيا من الخصــوم فى اتفاق التحكيم ، لم يتنازل عن حق الدعوى المقرر له بالنسبة لحماية حقه ومركزه القانونى المتنازع فيه .

هذا ، ومن ناحية أخرى ، فان حق الدعوى بحسبانه حقا مستقلا قائما بذاته ، لابد له من شرائط معينة ، لازمة لوجوده ، وهى ما يعبر عنها بشروط قبول الدعوى conditions de recevabillité d'action وهى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وأن يكون صاحبها ذا صفة فى موضوعها ، وألا يتحقق شرط سلبى من الشروط التى يجب عدم تحققها لوجود حق الدعوى ، مثل عدم سبق الفصل فى موضوعها وعدم تحقق ما يقضى عليها مثــل التنازل عنها أو الصلح بخصــوص موضوعها[2] .

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى — قواعد المرافعات ، جـ ١ — ص ٥٥٤ بند ٤٣٣ .

(٢) انظر تفصيلا فى قبول الدعوى وشروطها ، مؤلفنا ، جـ ٢ ص ٥١ — ١٠٠ ، فتحى والى ، الوسيط ، ص ٦٩ — ٨٣ ، عبد المنعم الشرقاوى — نظرية المصلحة فى الدعوى — رسالة — ١٩٤٧ ص ٤٠ وما بعدها — احمد السيد صاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٩ وما بعدها .

Mohammed Abdul Khalik Omar, le notion d'irrecevabilité en droit judiciare privé, Thèse, Paris 1987.

مع ملاحظة أن بعضا من الفقهاء[1] قد اعتبر هذه الشرائط لازمة لقبول المطالبة القضائية Recevabilité de la demande en justice علما بأن المطالبة القضائيــة هى الاجراء الافتتاحى للخصومة ، أى الاجراء الأول من اجراءات الخصومة القضائية .

واذا كان ما تقدم ، فان اتفاق التحكيم لا يتعلق بشروط قبول الدعوى أو حتى المطالبة القضائية . ومن ثم تكون الدعوى التى رفعها المدعى أمام القضاء فى خصوص النزاع محل التحكيم مقبولة ، فهو لم يتنازل عنها ، كما أنه يزعم بأنه صاحب مصلحة وصفة فيما يدعيه ، ولم يتصالح مع خصمه حول الحق الذى يدعيه .. فكيف يكون للمدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بعدم القبول ؟

ـ الاتفاق على التحكيــم لا يعنى التنازل عن سلطة الالتجـــاء الى القضاء :

يذهب أنصار اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول ، أن الاتفاق على التحكيم يعد نزولا من الخصوم عن سلطة الالتجاء الى القضاء[2] ، وبالتالى تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها مما يمتنع قبولها أمام المحكمة . الا أن هذا القول تنقصه الدقة ، لأنه يخلط بين الدعوى كحق وبين حق التقاضى أى حق الالتجاء الى القضاء ، اذ أن الحق الأخير من الحقوق العامة ، والتى يتمتع بها الكافة ، وبالتالى فلا يمكن التنازل عنها ، بعكس الدعوى . ومن ثم ، فان اتفاق التحكيــم لا يمكن أن يتضمن نزولا من المتعاقدين عن حقهم فى الالتجاء الى قضاء الدولة .

---

(١) انظر سوليس وبيرو ـــ المرجع السابق ، ص ١٩٤ ومابعدها بند ٢٢٠ وما بعدها ، بيرو ـــ الاشارة السابقة .

(٢) أحمد ابو الوفا ـــ المرجع السابق ، ص ١١٩ بند ٤٥ .

والدليل على ذلك أنه يمكنهم الالتجاء الى القضاء ورفع الأمر اليه اذا استحال التحكيم أو تعذر اجراؤه ، فضلا عن أن الخصوم يستطيعون اللجوء الى القضاء بعدولهم عن الاتفاق على التحكيم ، فلو كان الخصوم قد نزلوا عن حقهم فى الالتجاء الى القضاء ، فلم يكن باستطاعتهم اللجوء اليه بعد ذلك وكان على المحكمة أن تقضى بعدم قبول التجائهم اليها ، وهو الأمر الذى لم يقل به أحد ٠

ـ الاتفاق على التحكيم لا يتصل بصحيفة الدعوى :

هذا ، ومن ناحية ثالثة ، فان اتفاق التحكيم لا يتصل بصحيفة الدعوى ، بحيث يكون الدفع به ، دفعا ببطلانها بسبب عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها ، كما ذهب الى ذلك البعض ، وذلك لأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لابد أن يكون سببه راجعا اليها ، ببياناتها وعناصرها ٠ فلا يمكن أن يكون لأمر خارج عنها مثل الاتفاق على التحكيم ، الذى قد يوجد سابقا على المطالبة ، كما قد يوجد بالفعل بعد رفعها ٠

بعد أن تكون قد رفعت مستوفية لبياناتها ، مستجمعة لعناصرها ومقتضياتها الموضوعية والشكلية ٠

ـ الاتفاق على التحكيم يعنى حجب سلطة المحاكم بنظر النزاع :

فقد رأينا أن الاتفاق على التحكيم يرتب أثرا مانحا يتمثل فى عرض النزاع على التحكيم ومنح المحكمين سلطة الفصل فى هذا النزاع بحكم حاسم له ، كما يرتب أثرا مانعا هو منع القضاء العادى من الفصل فى ذات النزاع ، أى حجب سلطة القضاء فى هذا النزاع من محاكم الدولة ، الأمر الذى يؤدى لزوما الى القول بأن اتفاق التحكيم قد نزع الاختصاص بنظر النزاع من المحاكم واعطائه للمكمين ، ويكون الدفع بالتحكيم لذلك ، دفعا بعدم الاختصاص لا بعدم القبول ٠

واذا كان الاختصاص – كما قيل – ينحصر داخل الجهة القضائية، أى لا يعمل به بين الجهات القضائية ، وهذا صحيح فى ذاته ، فان هذا الاختصاص فى الواقع هو بتعبير الفقه التقليدى ، اختصاص وظيفى ، ونعتبره نحن « ولاية » وعلى ذلك فان الأفراد باتفاقهم على التحكيم يكونوا قد نزعوا أى سلبوا ولاية القضاء العام فى الدولة بنظر هذا[1] النزاع . ولعلها حالة نادرة يستطيع بها الأفراد باتفاقهم سلب ولاية القضاء ، رغم تعلقها بالنظام العام ، ولكنها حالة أقرتها الأنظمة المختلفة ، فلا مفر من قبولها . ويؤيد ما نذهب اليه ما يلى :

١ – تردد أنصار عدم القبول فى تكييف الدفع بالتحكيم ، اذ أن بعضهم قد اعتبره دفعا بعدم القبول inammissibilità بالفعل[2] ، فى حين اعتبره البعض الآخر[3] دفعا اجرائيا eccezion processuale يتمثل فى Rinuncia al procedimento di cognizione giudiziaria التنازل عن اجراءات الخصومة القضائية .

وبالاضافة الى ذلك فان بعض أنصار عدم القبول ، قد عبروا – رغم ذلك – بأن هذا الدفع يشبه الدفع بعدم الاختصاص المحلى[4] ، ومن ثم يسقط حق الخصم فى ابدائه بالتكلم فى الموضوع ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

٢ – الخلاف الكبير بين النظام القانونى للدفوع بعدم القبول وبين النظام المقرر للدفوع الاجرائية ومن بينها الدفوع بعدم

---

(١) عز الدين عبد الله – المقالة السابقة – المشار اليها ص ٨٨ .

(٢) كوستا – المرجع السابق ص ٩٤ بد ٦٣ .

(٣) كيوفندا – مبادىء ص ١٠٧ ، ١٠٨ . فتحى والى – ص ٩٣١ .

(٤) ردنتى – ج ٣ ص ٤٥٣ بند ٢٦٤ .

الاختصاص[1] ، اذ أن الدفع بعدم القبـول يمكن اثارته فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (م ١١٥ مرافعات مصرى) كما أن الدفع بعدم القبول يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، الا اذا كان سبب عدم القبول هو التقادم ، فينقلب الدفع هنا الى دفع موضوعى يجب التمسك به من صاحب المصلحة فيه[2] • فضلا عن أن القضاء قد استقر على أن الحكم بعدم القبول يحوز حجية الأمر المقضى ويستنفد ولاية من يصدره ، فان ألغته محكمة الاستئناف وجب عليها التصدى للفصل فى الموضوع[3] • وكل ذلك عكس الدفوع الاجرائية التى يلزم اثارتها قبل التكلم فى الموضوع ، ويجب التمسك بها والا سقط الحق فيها ، وانها لا تستنفد ولاية من يصدرها •

---

(١) انظر تفصـيلا فى عناصر النظام القانونى لهذين النوعـين من الدفوع مؤلفنا جـ ٢ ص ٢٧١ — ٢٧٨ ، فتحى والى ، ص ٥٣٧ — ٥٥٤ .

(٢) انظر مؤلفنا ، جـ ٢ ص ٢٧٨ . فتحى والى — ص ٥٥٠ .

(٣) انظر نقض ١٩٧٧/٢/٢ الطعن رقم ٣٢٥ س ٣٠ ق ، ١٢/١٨/ ١٩٧٤ ، س ٢٥ ص ١٥١٩ ، ١٩٧٤/٢/٥ س ٢٥ ص ٢٨٥ ، ١/١٠/ ١٩٧٤ ، س ٢٥ ، ص ١٣٩ ، ١٩٧٥/٢/٢٢ س ٢٦ ص ٣٦٤ ، ٣/٩/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٣٣٩ ، ١٩٧١/٤/٢٢ س ٢٢ ص ٥٥٣ . وقـد أيدها فى ذلك جانب من الفقهاء . رمزى سيف . المرافعات ، بند ٣٥٧ ، ص ٤٢٥ عبد المنعم الشرقاوى ، رسـالة ص ٤١٢ بند ٣٨١ ، شرح ص ١١٢ ، عبد الباسط جميعى — مبادىء المرافعات ، ص ٤٧٢ ، عكس ذلك محمود هاشم ، جـ ٢ ص ٢٧٦/٢٧٧ ، فتحى والى ص ٥٥٣ ، وجدى راغب — مبادىء ص ٢٢٣ . بحث لنا فى استنفاد ولاية القاضى ، مشار اليه ص ٢٥٦ بند ٩٩ وما بعـدها . احمد السـيد صاوى — ص ١٤٦ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ، جـ ٢ ص ٣٠٧ .

ولقد رأينا أن خلافا فى الفقه المقارن أو فى القضـــاء[1] لم يثر بشأن ضرورة ابداء الدفع بالتحكيم قبل التكلم فى الموضوع ، ويسقط الحق فى ابدائه فيما لو أثير متأخرا ، فالسكوت عنه حتى الكلام فى الموضوع يعد نزولا ضمنيا عن التمسك به ، فهو لا يتعلق بالنظام العام ، كما أنه لا يعد دفعا موضوعيا .

٣ — أن الفقه المقارن يجمع على أن التحكيم الاجبارى فى بعض المنازعات يسلب محاكم الدولة ولايتها بنظر هذه المنازعات[2] ، ومن ثم اذا رفعت الدعوى الى أى منهما فى منازعة من المنازعات الواجب عرضها على التحكيم كان عليها أن تحكم بانتفاء ولايتها ومن تلقاء نفسها . فما هو الفارق بين التحكيم الاجبارى والتحكيم الاختيارى فى هذا الخصوص ؟

ان الأمر فى الحالتين تحكيم ، أى فصل فى النزاع عن غير طريق المحاكم ، اذ أن المشرع قد أوجب فى بعض المنـــازعات عرضها على

---

(١) فتحى والى — الوسيط ٩٣٢ . ردنتى ج ١٠ ص ٤٥٣ . كوستا ص ٩٤ بند ٦٣ . كيوفنـــدا . مبادىء . ص ١٠٧ ومابعدها . نقض مدنى مصرى ١٩٧٦/١/٦ س ٢٧ ص ١٣٨ ؛ ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ ص ٩٠٤ ١٩٧٢/٢/٢٥ س ٢٣ ص ١٦٨ . انظر فى التفرقة بين الدفوع بعدم القبول المتصلة بالموضوع وتلك المتصلة بالاجراءات (ابراهيم سعد — ص ٦٥٦ . احمد أبو الوفا — المرافعات بند ٤ ص ٢١٤ .

(٢) احمد أبو الوفا ص ٣١٤ بند ١٣٦ . وفى ذلك تقرر محكمة النقض بأن : دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العـــام ، واختصاص هيئات التحكيم بنظرها ، للمحكمة المعروض عليهـــا النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها فى هذه الحالة ، من تلقاء نفسها ، ويجب عليها احالتها الى هيئات التحكيم نقض ١٩٨٧/١٢/١٠ فى الطعن ١٠٦٧ لسنة ٥٣ ق ، ١٩٨٧/١/١٥ الطعنان رقما ٢٣٦٥/٢٢٤٣ لسنة ٥٢ ق . ١٩٨٧/٤/٨ الطعن ٦٢٢ لســـنة ٥٢ ق ، ١٩٨٥/١٢/٢٦ الطعن ٣٣٩ ٥٢ ق (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ، ص ٩٤١ رقم ١٧٥ ، وأيضا ٢٠/ ١٩٨٢/٣ فى الطعن ١٦٩ ل ٤٩ ق .

التحكيم ، فى حين أجاز ذلك فى بعض المنازعات الأخرى • ولا يجوز — بحال — أن يختلف الحكم فى هذه عن تلك ، وهما وجهان لعملة واحدة هى التحكيم أى الفصل عن غير طريق قضاء الدولة •

٤ — لا يغير من ذلك الذى انتهينا اليه القول بأن القانون يوجب رفع الالتماس باعادة النظر فى حكم التحكيم الى المحكمة المختصة أصلا بهذا النزاع ، وكذا دعوى البطلان فى الحكم ، وكذلك هى التى تأمر بتنفيذ هذا الحكم ، وأيضا الرجوع الى رئيسها للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضـــور أو يمتنع منهم عن الاجابة أو عنـــد الأمر بالانابة القضائيـــة ، ذلك لأن كل هذا يؤيد سلب ولاية هـــذه المحكمة فى الفصل ابتدائيا فى النزاع وليس العكس ، فلم يوجد نص واحد يجيز للمحكمة الفصل المبتدأ فى النزاع المتفق على التحكيم فيه طالما كان الاتفاق قائما والتحكيم ممكنا • وما الرجوع الى هذه المحكمة فى الحالات الأخرى الا بحسبانها ممثلة للسلطة العامة ، فالمحكم وان كان قاضيا ، وعلى ما رأينا الا أنه قاض خاص بين الخصوم فى خصوص النزاع المعروض عليه ، ولم يقل قائل بأنه قاض من بين قضاة الدولة •

٥ — يؤيد ما ذهبنا اليه اتجاه الرأى السائد فى كل من فرنسا وايطاليا[١] الى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا اجرائيا بعدم الاختصاص ، ولا شأن له بمسألة قبول الدعوى هذا وقد اتجهت الأنظمة المعاصرة[٢] وعلى رأسهـــا النظام الفرنسى الجديد الى النص صراحة على عدم اختصاص جهة القضـــاء بالفصل فى نزاع اتفق بشأنه على التحكيم وأوجب عليها الفصل بعدم الاختصاص فى كل الحالات الا حيث يكون

---

(١) انظر ما أشرنا اليه من مراجع وأحكام فى بند ٧٩ من هذا البحث .

(٢) ومنها النظام الكويتى الذى نص فى المادة ١٧٣ منه على عـــدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم .

اتفاق التحكيم ظاهر البطلان ولم يكن النزاع قد رفع الى محكمة التحكيم[1] .

٦ - واذا كنا قد انتهينا الى أن الدفع بالتحكيم يعد دفعا بانتفاء الولاية ، فان ذلك لا يؤدى الى جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الاجراءات ، أو اعطاء المحكمة حق القضاء به من تلقاء نفسها ، كما هو الشأن بالنسبة للدفوع المتعلقة بالنظام العام ، وذلك لأن الأصل هو ولاية قضاء الدولة ، والاستثناء كما رأينا هو للمحكم فى خصوص نزاع معين . ولا يجوز للقضاء والأمر كذلك أن يتنصل من ولايته بحجة وجود اتفاق التحكيم ، فقد يعدل الخصوم عنه بعد حصوله ، ولهذا كان منطقيا عدم الحكم بانتفاء الولاية من تلقاء نفس المحكمة ، وانما يجب التمسك به قبل الكلام فى الموضوع أو الدفاع بشأنه[2] ، اذ أن الاتفاق على التحكيم هو الذى نزع ولاية القضاء ، وهو أمر لم يكن يجوز لولا أن القانون هو الذى نص عليه ، ومن ثم يجب الرجوع الى الأصل فى كل حالة يشك فيها القاضى عدول الخصوم عن هذا الاتفاق ، أو اذا كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان .

---

(١) اذ تنص المادة ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على:
«Lorsqu'un litige dont un Tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est posté devant une juridiction d'Etat, Celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le Tribunal arbitral n'est pas ancore saisi, la juridiction doit ēgalment se déclarer incompétente a mois que la convention d'arbitrage ne soit maifestement nulle. Dans les deux Cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence».

(٢) شريطة ان يكون ذلك بابداء اى طلب او دفاع يمس موضوع الدعوى او مسالة فرعية فيها ينطوى على التمسك بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة مثل طلب التاجيل لضم دعوى اخرى لايعتبر كلاما فىالموضوع مسقطا للحق فى التمسك بشرط التحكيم (نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ فى الطعن ٤/٧ لسنة ٤٧ ق . غير منشور) .

هذا وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على تطبيق أحكام الدفوع الاجرائية ، وخاصة الدفع بعدم الاختصـــاص ، غير المتعلق بالنظام العام • على الدفع بالتحكيم وان وصفته خطأ بأنه دفع بعدم القبول ، من ذلك قولها أن التحكيم هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — طريق استثنائى لفض المنازعات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية ولا يتعلق شرط التحكيـــم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه ، صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به • ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا •• وقضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيـــم لا تستنفد به المحكمة ولايتها فى موضوع النزاع ، ويجب على محكمة الاستئناف أن قضت بالغاء الحكم ، اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه[1] كما قررت محكمة النقض فى أحكام أخرى بأن للمحكمة أن تقضى بعدم الاختصـــاص ، ومن تلقاء نفسها اذا رفعت اليها دعوى مما تختص به هيئات التحكيم المنشأة وفقا لقانون القطاع العام[2] •

واذا ما قضت المحكمة بانتفاء ولا يتها بناء على دفع قدم اليها من صاحب الشأن فى الميعاد المحدد فهل تحيل الدعوى على التحكيم ؟

---

(١) نقض مـــدنى مصرى ١٩٧٦/١/٦ س ٢٧ ص ١٣٨ • ١٩٨٢/٤/٢٦ فى الطعن ٧١٤ س ٤٧ ق غير منشور •

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٢٠ فى الطعن ١٦٩ س ٤٩ ق ، ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ، ص ٩٤١ •

ذهب البعض الى عدم جواز ذلك لأن الأمر بالاحالة لا يكون الا الى المحكمة المختصة ، وهيئة التحكيم ليست كذلك[1] . ولكننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تأمر باحالة الدعوى الى التحكيم اذا كان التحكيم يدخل فى اختصاص هيئات دائمة[2] أما اذا كان التحكيم يعرض على محكم أو محكمين معينين من قبل الأفراد فلا تأمر المحكمة بالاحالة فى هذا الخصوص لصعوبة تنفيذ مثل هذا الأمر من قبل المحكمة وموظفيها .

(تم بحمد الله وتوفيقه)

---

(١) فتحى والى ، ص ٩٥٧ ، ابو الوفا ، بند ١٥٢ ص ٣٤٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ص ٩٤١ . محمد كمال عبد العزيز ص ٢٥٧ .

الخاتمـــة

يسعدنا ، وقد انتهينا من هذا البحث بعون الله وتوفيقه ، أن نؤكد على النتـــائج التى انتهينا اليها خلال دراستنا المقارنة هذه ، وأهمها ما يلى :

١ ــ أن اتفاق التحكيم ــ سواء كان شرطا أو مشارطة ــ لا يعدو أن يكون عقـــدا ملزما للجانبين ، شأنه شـــأن أى عقد آخر ، ومن ثم يخضع فى ابرامه وقواعده لتلك القواعد العامة فى هذا الشأن بالاضافة الى ما قد تشترطه الأنظمة فى نصوص التحكيم •

٢ ــ أن اثبات هذا الاتفاق يكون بالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار ويعين فى الأنظمة التى نصت على الكتابة فى اثبـــات هذا الاتفاق مثـــل النظام المصرى والكويتى • أما الأنظمة الأخرى مثـــل النظامين الايطالى والفرنسى فقد جعلا من الكتابة شرطا شكليا لابرام العقد ، ومن ثم فلا يغنى عن كتابة العقد فيها أى شىء آخر ، أما فى الأنظمة التى لم تحدد موقفها فى هذا الخصوص ، فيجب أن يرد اتفاق التحكيم فيها كتابة •

٣ ــ أن شرط التحكيم شرط صحيح وجائز فى جميع المنازعات أيا كانت طبيعتها ، أى سواء كانت مدنية أو تجارية أو غيرها وذلك فى كل الأنظمة محل الدراسة الا القانون الفرنسى فلا يجيز شرط التحكيم الا فى المواد التجارية وحدها •

٤ ــ أن تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، ركن لوجود هذا الاتفاق صحيحا ، فى القانون المصرى الجديد ، بحيث يبطل هذا الاتفاق اذا لم يحدد فيه أشخاص المحكمين ، سواء كان التحكيم بالقضاء أم بالصلح • أما الأنظمة العربية الأخرى فلم

تتطلب ذلك الا فى التحكيم بالصلح • أما التحكيم بالقضاء فلم تستلزمه وأعطت للمحكمة أو الجهة المختصـــة أصلا بنظر النزاع ســلطة تعيين المحكمين بناء على طلب أحد من ذوى الشأن • أما النظامان الفرنسى والايطالى فقد فعلا ذلك اذ تضمن الاتفاق طريقة تعيين المحكمين • فان جاء الاتفاق خاليا من تعيين المحكمين أو من بيان طريقة تعيينهم : فانه يكون باطلا ، ونأمل أن يأخذ به المشرع المصرى ، بعد أن أخذ به واضعوا مشروع تعديل قانون المرافعات •

٥ ــ لم يجز القانون المصرى الجديد تعيـــين المحكمين بواسطة المحكمة اذا لم يعين الخصوم المحكمين فى اتفاقهم على التحكيم فى هذه الحالة يضحى باطلا كما رأينا • وبنفس المنطق ، اذا عزل المحكم أو اعتزل أو قام به ما يمنعه من القيـــام بمهمته فلا مناص من القول ــ للقانون ــ ببطلان الاتفاق على التحكيم فى هذه الحالة • وان كان كنا قد رأينـــا عدم الحكم بهذا الجزاء ويمكن الرجوع الى المحكمة لتعيين محكم آخر بدل المعزول أو المعتزل ، اعتبارا بأن الاتفاق قد تم فى الأصل صحيحا ، لا يمكن التحلل منه بارادة منفردة كما وأن مشروع تعديل قانون المرافعات المصرى قد حل هذه الصعوبة •

٦ ــ أن وظيفة التحكيـــم تعد فى واقع الأمر وظيفة قضائيـــة حقيقية ، يقوم فيها المحكم أو المحكمون بالفصـــل فى النزاع المعروض عليهم بحكم حاسم للنزاع ، حائزا لحجية الأمر المقضى ومستنفذا لولاية المحكم أو المحكمين •

٧ ــ يلتزم المحكم أو المحكمون فى قضائهم بمراعاة قواعد القانون الموضوعى ، وأيضا القواعد الأساسية فى التقاضى ولو أعفاهم الخصوم من التقيد بها •

٨ ــ ان اتفاق التحكيم يؤدى الى منع المحاكم أو قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيـــم وان هذا الأثر المانع

يترتب على مجرد الاتفاق على التحكيم وليس على رفع الأمر بالفعل الى المحكمين .

علما بأن ذلك يعد أمرا استثنائيا أجازته الأنظمة المختلفة ، لما فيه من افتئات على سلطة القضاء ، ومخالفة لقواعد آمرة هى قواعد توزيع ولاية القضاء ، فى الدولة . وان هذا الاتفاق ماكان يمكن أن يكون صحيحا منتجا لآثاره لولا أن الأنظمة هى التى اعترفت به وأجازته ، تحقيقا منها لمصالح مختلفة .

٩ — أن الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع يتعلق بسلطة المحكمة فى الفصل فى نزاع متفق على عرضـــه على التحكيم ، ومن ثم فهو دفع يتعلق بالولاية القضائية ، أى بانتفاء ولاية المحكمة فى الفصل فى هذا النزاع وعدم الاختصاص الوظيفى .

١٠ — أن هذا الدفع نظرا لأنه جاء بناء على الاتفاق بين الأطراف، فهو لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا تملك المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وهو قابل للتنـــازل عنه صراحة أو ضمنا ، كما أنه واجب الابداء قبل الكلام فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه ..

تم بحمد الله وتوفيقه

الملاحق

بالنصوص التشريعية المنظمة للتحكيم
فى القوانين الوطنية
والقواعد المقررة للتحكيم فى مجال
التجارة الدولية

[أولا]

نصوص التحكيــم فى التشريعات العربيــة
بالنسبة للتحكيــم الوطنى الاختيارى

١ ـ المملكة الاردنية الهاشمية

قانون التحـكيم[1]
رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣

اسم القانون وبدء العمل به :

المـادة ١ ـ يسمى هذا القانون (قانون التحكيم لسنة ١٩٥٣) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره فى الجريدة الرسمية •

تفسير اصطلاحات :

المـادة ٢[2] ـ يكون للعبارات والكلمات التالية الواردة فى هذا القانون المعانى المخصصة لها أدناه الا اذا دلت القرينة على غير ذلك :

تعنى كلمة (محكمة) محكمة الصلح اذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بادعاء يدخل فى اختصاص محكمة الصلح وتعنى المحكمة البـدائية فى جميع الأحوال الأخرى •

وتعنى كلمة (القاضى) رئيس المحكمة البدائية أو أى قاض من قضاتها اذا كانت المسألة تقع ضمن صلاحية بدائية أو قاضى صلح اذا كانت تقع ضمن صلاحية محكمة صلح •

وتعنى عبـارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطى المتضمن احالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سـواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكور فى الاتفاق أم لم يكن •

---

(١) نشر هذا القانون فى الصفحة ٤٨٢ من العدد ١١٣١ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١/١٧ •

(٢) عدل تعريف كلمة (محكمة) بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ الجريدة الرسمية العدد ١٦٠٢ فى ١٩٦٢/٣/١ •

الصلاحية المحلية للمحكمة :

المـــادة ٣ ــ تقام كل قضية بمقتضى هذا القانون :

١ ــ فى محكمة اللواء الذى يقيم فيه جميع الفرقاء المختصين أو يتعاطون فيه اشغالهم •

٢ ــ اذا كان الفرقاء المختصون يقيمون أو يتعاطون اشغالهم فى ألوية مختلفة •

(ا) تقام القضـــية فى محكمة اللواء الذى يقيم أو يتعاطى عمله فيه الفريق المستدعى ضده أو أحد الفرقاء المستدعى ضدهم ، أو

(ب) فى محكمة اللواء الذى جرى فيه التحكيم ، أو

(ج) فى المحكمة التى يتفق جميع الفرقاء على أن يقدموا اليها أية قضية تنشأ بمقتضى قانون التحكيم •

عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم :

المـــادة ٤ ــ لا يجوز الرجوع عن اتفـــاق التحـــكيم الا باتفاق الفريقين أو بموافقة المحكمة ما لم يكن قد ذكر فى الاتفاق عكس ذلك ، ويكون لاتفاق التحكيم من جميع الوجوه مفعول أى قرار صـــادر من المحكمة •

ما يشمله اتفاق التحكيم :

المـــادة ٥ ــ يعتبر اتفاق التحكيم شاملا للاحكام التالية :

١ ــ اذا لم ينص الاتفاق على عدد المحكمين يحال الخلاف الى محكم واحد فقط •

٢ ــ اذا أحيل الخـــلاف الى محكمين اثنين يجوز لهما أن يعينا فيصلا فى أى وقت خلال المدة التى خولا اصدار القرار فيها •

٣ - يصدر المحكمون قرارهم خطيا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الشروع فى التحكيم أو بعد أن يشعرهم كتابة أى فريق بمباشرة التحكيم أو فى أى وقت يتفق المحكمون كتابة على تمـديده من وقت الى آخر لاصدار القرار فيه أو قبله .

٤ - اذا سمح المحكمان بمرور الوقت المعين لاصدار القرار أو مرور الوقت الذى حـدداه لذلك دون أن يصدرا القرار أو قدما لأى فريق أو للفيصل اعـلانا خطيا يشعر بعدم استطاعتهما الوصول الى اتفاق فيما بينها يجوز للفيصل أن يقوم فى الحال بمهام التحكيم بدلا منهما .

٥ - يجب على الفيصل أن يصدر قراره خلال شهر واحد بعد مرور الوقت المعين فى الأصل لاصدار القرار أو الوقت الذى حدده المحكمان لذلك . أو فى أى وقت آخر يحدده الفيصل خطيا من وقت الى آخر أو قبله .

٦ - مع مراعاة أية موانع قانونية ، يجب على الفرقاء أن يبرزوا للمحكمين أو الفيصـل جميع الدفاتر والوثائق والأوراق والحسابات والمكاتبات والمستندات التى فى حوزتهم أو عهدتهم وأن يلبوا ما يطلبه منهم المحكمون أو الفيصل .

جواز توقيف الاجراءات التى تتنافى مع اتفاق التحكيم :

المـادة ٦ - اذا شرع أحـد فريقى التحكيم فى اتخاذ اجراءات قانونية أمام أية محكمة ضد الفريق الآخر بشأن أمر تم الاتفاق عـلى احالتـه للتحـكيم ، يجوز للفريق الآخر - قبل الدخول فى أسـاس الدعوى - أن يطلب من المحكمة أن تصدر قرارا بتوقيف الاجراءات ، فاذا ما اقتنعت بأن طالب توقيـف الاجراءات كان مسـتعدا ولايزال راغبا فى اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم كما يجب وبأنه

ليس هنالك ما يحول دون احالة الأمر للتحكيم حسب الاتفاق أصدرت قرارها بتوقيف تلك الاجراءات •

سلطة المحكمة فى تعيين المحكم :

المــادة ٧ — ١ — يجوز لأحد الفريقين فى أية حالة من الحالات الآتيــة :

(أ) اذا كان اتفاق التحكيم يقضى باحالة الخلاف الى محكم واحد ولم يتفق الفريقان على تعيين ذلك المحكم •

(ب) اذا رفض المحكم القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك أو توفى ولم يعين الفريقان خلفا له •

(ج) اذا كان للفريقين أو للمحكمين الحق فى تعيين فيصل أو محكم اضافى ولكنهما لم يعيناه •

(د) اذا رفض الفيصل أو المحكم الاضافى المعين القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك أو توفى ولم يتضمن اتفــاق التحكيم ما يفيد عــدم تعيين خلف له ولم يعين الفريقان أو المحكمان خلفا له •

ان يبلغ بواسطة الكاتب العدل آشعارا خطيا الى الفريق الآخر أوأو الى المحكمين طالبا تعيين ذلك المحكم أو الفيصل •

٢ — اذا لم يتم هذا التعيين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الاشعار يجوز للمحكمة بناء على طلب الفريق الذى بلغ الاشعار أن تعين ذلك المحكم أو الفيصل ومتى تم تعيينه على هذا الوجه يكون له نفس الصــلاحية للنظر فى الخــلاف واصدار القرار كما لو كان معينا باتفاق الفريقين •

سلطة تعيين الخلف :

المــادة ٨ ــ اذا كان اتفــاق التحكيم يقضى باحــالة الأمر الى محكمين اثنــين أو أكثر على أن يعــين كل فريق منهما محكما أو أكثر فتتخذ عندئذ الاجراءات التالية الا اذا ورد فى الاتفاق ما يفيد عكس ذلك .

١ ــ اذا رفض أحــد المحكمين المعينين القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك أو توفى ، فللفريق الذى عينه أن يعين محكما آخر بدلا منه .

٢ ــ اذا تخلف أحد الفريقين بعد احالة الخلاف للتحكيم عن تعيين المحكم سواء ابتداء أو بدلا من محكم سابق كما ورد آنفا خلال خمسة عشر يوما بعد أن بلغه الفريق الآخر الذى عين محكما اشعارا بواسطة الكاتب العدل بضرورة تعيين ذلك المحكم ، فيجوز للفريق الذى عــين المحــكم أن يطلب من المحكمة تعيين محكم للاشتراك فى التحكيم مع المحكم الذى سبق تعينه .

اصدار مذكرة حضور :

المــادة ٩ ــ ١ ــ يجوز لأحد الفريقين أو لأى محكم أو فيصل أن يقدم طلبا الى المحكمة لابراز أى مستند ضرورى للتحكيم أولاصدار مذكرة الى أى شاهد للحضور أمام المحكم أو الفيصل وللمحكمة أن تفرض الجزاء المبين فى قانون أصول المحاكمات الحقوقية على الشاهد الذى يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة .

٢ ــ للمحكمة صلاحية اصدار قرار استنابة لأخذ شهادة شخص موجود خارج المملكة الاردنية الهاشمية كالصلاحية المخولة لهــا فى سائر الدعاوى .

٣ — للمحكم أو الفيصل أن يحلف الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام محكم أو فيصل فى مسألة جوهرية يعتبر أنه ارتكب جرم الشهادة الكاذبة كما لو أدى الشهادة أمام محكمة ذات اختصاص ويجوز اجراء التحقيق معه ومحاكمته ومجازاته •

تمديد الوقت المعين لاصدار القرار :

المادة ١٠ — يجوز للمحكمة أن تقرر تمديد الوقت المعين لاصدار قرار المحكمين سواء انقضى ذلك الوقت أم لم ينقض •

اقالة المحكم بناء على سوء سلوكه أو اهماله :

المادة ١١ — اذا أساء أحد المحكمين أو الفصل سلوكه أو أهمل قصدا العمل بمقتضى اتفاق التحكيم بعد أن طلب اليه ذلك أحد الفريقين كتابة يجوز للمحكمة أن تقيله وتعين خلفا له اذا لم يقم بذلك الفريق الذى عينه أو المحكمون الذين عينوه •

سلطة اعادة قرار التحكيم:

المادة ١٢ — ١ — يجوز للمحكمة أن تعيد الى المحكمين أو الفيصل فى جميع الظروف التى تحال فيها القضايا للتحكيم ، المسائل التى كانت أحيلت للتحكيم لاعادة النظر فيها أو فى أى منها •

٢ — اذا أعيد قرار التحكيم الى المحكمين أو الفيصل وجب عليهم أن يصدروا القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة الا اذا ورد فيه غير ذلك •

٣ — يصدر حكم المحكمين بالاجماع الا اذا نص اتفاق التحكيم على أن يكون قرار الأغلبية ملزما •

أحوال فسخ قرارات التحكيم :

المادة ١٣ — يجوز للمحكمة أن تفسخ حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

١ — اذا كان قد صــدر بناء على اتفاق تحكيم باطــل أو تجاوز الميعاد المقرر لصدور قرار المحكمين فيه أو اذا كان المحكم قد خرج عن حدود الاتفاق •

٢ — اذا كان أحــد فريقى التحكيم أو الفيصل أو أحد المحكمين فاقدا الأهلية القانونية — كأن يكون قاصرا أو محجورا عليه •

٣ — اذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين •

المـــادة ١٤ — يرفع طلب فسخ الحكم الى المحكمة التى يكون من اختصاصها النظر فى موضوع الخلاف •

لكل من الفريقين الحق فى طلب فسخ حــكم المحكمين أو الفيصل ولو كان طالب الفسخ تنازل عن هذا الحق قبل صدور الحكم •

طلب تنفيذ قرارات التحكيم :

المـــادة ١٥ — لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر فى الحال اعـــلان الى المستدعى ضده يعلن فيه اليـــه أن له الحق فى الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ وأنه اذا تخلف عن ذلك فان المحكمة قد تصدر قرارا بالتصـــديق عليه ، بناء على طلب فريق واحد بالمداولة فى غرفة القضاة دون سماع أى فريق من الفرقاء •

تصديق القرار :

المـــادة ١٦ — لدى انقضـــاء المدة المذكورة ، يجوز للمحكمة أن تصدق قرار المحكمين اذا ثبت لها أن المستدعى ضده قد بلغ الاعلان ولم يقدم اعتراضه خلال المدة المعينة •

تنفيذ قرار التحكيم :

المـــادة ١٧ — بعــد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفــذ بالصورة التى ينفذ فيها أى حكم أو قرار •

اصول محاكمات :

المـادة ١٨ — ١ — تقـدم جميع الطلبات الى المحكمة بمقتضى هذا القانون بشكل استدعاءات وفاقا لأصول المحاكمات الحقوقية

٢ — طلبات عزل المحكم أو الفيصل أو تمديد المدة المعينة لاصدار قرار المحكمين أو تصديقه أو فسخه تنظر فيها المحكمة التى رفع اليها الطلب •

٣[١] — تكون الأحكام الصادرة من قبل محاكم الصلح والبداية والاستئناف بتصـديق أو فسخ أو اعادة قرار المحكمين أو الفيصـل خاضـعة للاستئناف والتمييز طبقا للقواعـد المقررة لاستئناف وتمييز الأحكام الأخرى •

٤ — عندما تنظر المحكمة فى الطلب المرفوع اليها لتصديق قرار التحكيم أو فسخه يجب على طالب التصديق أو الفسخ أن يقدم للمحكمة نسخة من ذلك القرار موقعة من المحكمين أو الفيصل •

أتعاب ومصاريف التحكيم :

المـادة ١٩ — يترك لرأى المحكمين والفيصل تقـدير أتعـابهم ومصاريف التحكيم ولهم أن يعينوا الفريق الذى يستوفى منه والفريق الذى تدفع له كلها أو بعضها وللمحكمة الحق فى تعديل هذا التقدير بما يتناسب مع الأتعاب •

سريان القانون على الحكومة :

المـادة ٢٠ — يسرى هـذا القانون على كل تحكيم تـكون فيه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية أحد الفريقين ولكن ليس فيه مايؤثر

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ الجديدة الرسمية العدد١٦٠٣ ، ١٩٦٢/٣/١ •

فى الأحكام القانونية المتعلقة بدفع الرسوم والمصاريف من قبل الحكومة.

الرســوم :

المــادة ٢١ ــ تســتوفى عن الاستدعاءات التى تقدم للمحــكمة الرسوم التى تستوفى من حين الى آخر بمقتضى أنظمة رسوم المحاكم .

الالغاءات :

المــادة ٢٢ ــ تلغى القوانين والأصول التالية :

١ ــ قانون التحكيم ، الباب الســادس من مجموعة القــوانين الفلسطينية لسنة ١٩٣٣ .

٢ ــ قانون التحكيم المعدل لسنة ١٩٤٦ المنشور فى العدد ١٥٣٦ الممتاز من الوقائع الفلسطينية المؤرخ فى ٢٠ تشرين الثانى سنة ١٩٤٦.

٣ ــ أصول التحكيم لسنة ١٩٣٥ المنشور فى الملحق الثانى للعدد ٧٢٨ من الوقائع الفلسطينية المؤرخ فى ١٤ تشرين أول سنة ١٩٣٥ .

٤ ــ كل تشريــع أردنى أو فلسطينى آخر صــدر قبل سن هذا القانون الى المدى الذى تكون فيــه تلك التشاريع مغايرة لأحكام هذا القانون .

المادة ٢٣ ــ رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ أحكام أحكام هذا القانون .

١٩٥٢/١٢/٢٩

٢ ــ دولة الامارات العربيــة المتحدة
قانون اجــراءات المحاكم المدنيــة
رقم ٣ لسنة ١٩٧٠

الفصل التاســع

التحكيــم

احالة نقاط النزاع للتحكيم :

٨٢ / ١ ــ يجوز للمحكمة بطلب من أطراف الدعوى أن تحيــل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة أمامها أو بعضا منها .

٢ ــ كل طلب قدم وفق أحكام البند الســابق يكون كتابة ويحدد المسائل التى يطلب احالتها للتحكيم .

تحديد أسماء المحكمين ونقاط النزاع :

٨٣ / ١ ــ على المحكمة التى تحيــل أى نقاط نزاع للتحكيم أن تحــدد :

(أ) أسماء المحكمين .

(ب) نقطة أو نقاط النزاع التى على المحكمين أن يقرروا فيها .

(ج) الزمن الذى تراه معقولا لأن يقدم المحكمون قرارهم فى أثنائه ولها أن تمد فيه اذا رأت ذلك .

٢ ــ يجوز للمحكمة حين تحيل أية نقطة نزاع للتحكيم أن تحدد الأجر الذى يتقاضاه المحكمون .

تعيين المحكمين :

٨٤ / ١ ــ تعين المحــكمة المحكمين بالشكل الذى تتفق عليــه الأطراف .

٢ — اذا اتفق الأطراف على تعيين عدد متعادل من المحكمين فعلى المحكمة أن تعين محكما آخر بحيث يصير عدد المحكمين فرديا ٠

ترشيح الأطراف للمحكمين :

٨٥ / ١ — اذا لم تتفق الأطراف على تعيين محكمين فلكل طرف أن يرشح محكما أو اثنين ، كما تقرر المحكمة بشرط أن يتساوى العدد الذى يرشحه كل طرف مع العدد الذى يرشحه الطرف الآخر ٠

٢ — اذا تم تعيين المحكمين بعد ترشيحهم على الوجه المنصوص عنه فى الفقرة السابقة فعلى المحكمة أن تعين محكما آخر بحيث يكون عدد المحكمين فرديا ٠

حق المحكمة فى تعيين المحكمين أو فى الغاء التحكيم :

٨٦ / ١ — اذا رفض محكم قبول تعيينه كمحكم أو بعد تعيينه مات أو تعذر عليه الاستمرار لأى سبب يعين خلف له بالطريقة التى عين بها هو ويكون لخلفه ما كان له هو من حقوق وواجبات ٠

٢ — اذا فشل الطرف المعنى فى تعيين محكم مكان محكم آخر فى خلال أسبوع من طلب المحكمة منه ذلك فللمحكمة بعد سماع أطراف الدعوى ان تعين ذلك المحكم من نفسها أو أن تلغى التحكيم وتستمر بنفسها فى سماع الدعوى ٠

الاجراءات الواجب اتخاذها بشأن التحكيم :

٨٧ — لضمان ظهور أطراف الدعوى وشهودهم أمام المحكمين فللمحكمة أن تتخذ نفس الاجراءات التى تتخذها اذا كانت الدعوى معروضة للنظر أمامها على أنه لا يجوز لها اتخاذ أى اجراء من شأنه العقاب لاساءة المحكمة أو لسلطانها ما لم يتقدم اليها المحكمون بشكوى فى هذا الصدد ٠

تقرير نقاط النزاع بواسطة المحكمين :

٨٨ — اذا أحالت المحكمة للمحكمين أكثر من نقطة نزاع فعليهم أن يقرروا فى كل نقطة على حدة الا اذا كان قرارهم فى بعض تلك النقاط يكفى وحده لحل النزاع •

جواز طلب المحكمين لفتوى المحكمة :

٨٩ — يجوز للمحكمين اذا وافقت المحكمة أن يطلبوا فتواها فى أى موضوع معروض أمامهم للنظر فيــه وتعتبر مثل هذه الفتوى جزءا من قرار المحكمين •

وجوب رفع قرار المحكمين للمحكمة :

٩٠ — على المحكمين أن يرفعوا قــرارهم الى المحكمة كتابة وأن يشفعوه بأية بينات أو وثائق اطلعوا عليها وقبــلوها وعلى المحكمة أن تستدعى الأطراف فى يوم تحدده لسماع قرار المحكمين •

سلطة المحكمة فى تعديل قرار المحكمين :

٩١ — ١ — يجوز للمحكمة : —

(أ) ان تعديل قرار المحكمين اذا بدا لها : —

أولا — ان جزءا منه يعــالج مسائل لم تحل للمحكمين من قبل وكان من رأى المحكمة أن بالامكان فصل هذا الجزء من غــير ان يؤثر ذلك على القرار بشأن النقاط الاخرى المحالة لهم ، أو

ثانيا — ان به خطأ كتابى أو عفوى وذلك بالقدر الذى يزيل هذا الخطــأ •

(ب) أن تصدر أى قرار تراه مناسبا بشأن مصاريف التحكيم اذا نشأ بشأنها أى موضوع لم يشمله قرار المحكمة باحالة النزاع للتحكيم أو قرار المحكمين أنفسهم فى النزاع المحال اليهم •

(جـ) أن تعيد الى المحكمين قرارهم مرة ثانية وبأى شروط تراها :

أولا — اذا أغفل القرار أى موضوع أحيل للتحكيم أو شمل أى موضوع لم يحل للتحكيم ولم يمكن فصله وفق أحكام البند (١) (أ) (أ) من هذه المادة ، أو .

ثانيا — اذا كان القرار غير محدد بالدرجة التى يمكن معها تنفيذه ، أو .

ثالثا — اذا كان فى ظاهره مخالفا للقانون .

٢ — أى قرار اعادته المحكمة بمقتضى الفقرة (جـ) من البند (١) من هذه المادة للمحكمين الذين أصدروه يبطل اذا فشل المحكمون فى اعادة النظر فيه بالشروط التى قررتها المحكمة .

سلطة المحكمة فى ابطال قرار المحكمين :

٩٢ / ١ — يجوز للمحكمة أن تبطل أى قرار أصدره محكمون اذا :

(أ) فسد أى منهم أو أساء التصرف أو السلوك .

(ب) ضللهم عامدا أى من أطراف النزاع .

(جـ) أصدروه بعد أن ألغت المحكمة التحكيم أو بعد فوات الزمن .

(د) خالف القواعد العامة للعدل .

(هـ) كان ذلك القرار — لأى سبب — غير ذى أثر .

٢ — ما لم تقرر المحكمة زمنا أطول فان أى طلب لابطال قرار أصدره المحكمون يقدم خلال أسبوع من التاريخ الذى يعلن فيه قرار المحكمين .

حق المحكمة فى الاستمرار فى سماع الدعوى :

٩٣ — على المحكمة أن تستمر بنفسها فى سماع الدعوى اذا بطل قرار المحكمين أو أبطلته هى وفق أحكام هذا القانون •

الحكم بما قرره المحكمون :

٩٤ / ١ — ما لم يلغ التحكيـــم أو يبطل قرار المحكمين لأى سبب من الأسباب المنصـــوص عنها فى هذا القانون فان على المحكمة فى كل موضوع أحيل للتحكيم أن تحكم بما قرره المحكمون •

٢ — كل حكم صادر على الوجه السابق يتبع بمرسوم على الوجه المبين فى هذا القانون ولا يجوز الاستئناف من مثل هذا المرسوم •

٣ — بالرغم عما ورد فى البند السابق فانه يجوز استئناف المرسوم اذا لم يكن بأى وجه من الوجوه موافقا لما قرره المحكمون •

تسجيل الاتفاقات المشتملة على نصوص تلزم بالتحكيم :

٩٥ / ١ — كل اتفاق يقضى باحالة أى خلاف بين أطرافه لمحكمين يجوز لأى من تلك الأطراف أن يتقدم لأية محكمة ذات صلاحيات لنظر مثل ذلك الخلاف بطلب مكتوب لتسجيل ذلك الاتفاق •

٢ — كل طلب قدم على الوجه السابق يعتبر كما لو كان دعوى ضد طرف الاتفاق الآخر •

٣ — على المحكمة أن تعلن طرف الاتفاق الآخـــر بأى طلب قدم بمقتضى هذه المادة ولذلك الطرف — فى خلال المدة التى تحددها المحكمة — أن يعترض على قبول طلب تسجيل الاتفاق •

٤ — اذا رفضت المحكمة قبول الاعتراض فعليها أن تحيل خلاف الأطراف الى محكمين تعينهم وفق نصوص الاتفاق •

٥ — اذا لم يشتمل الاتفاق على نص بشـــأن تعيين المحكمين ولم تتفق الأطراف على شىء جديد فى هذا الخصـــوص فللمحكمة أن تعين محكمين كما هو منصوص عنه فى المادة ٨٥ •

شمول أحكام هذا الفصل :

٩٦ ــ كل نزاع احيل للتحكيم وفق أحكام المادة السابقة تنسحب عليه نصوص هذا الفصل بالقدر الذى لا يتعارض مع ما فى اتفاق الأطراف .

احالة الخلاف للتحكيم عن غير طريق المحكمة :

٩٧ / ١ ــ كل خلاف أحالته أطرافه عن غير طريق المحكمة للتحكيم وأصدر المحكمون فيه قرارا يجوز لأى من تلك الأطراف أن يطلب كتابة من المحكمة ذات الصلاحيات لنظر مثل ذلك الاتفاق ايداع ذلك القرار لديها .

٢ ــ كل قرار طلب ايداعه لدى المحكمة يعتبر كما لو كان دعوى ضد الطرف الذى شمله القرار وعلى المحكمة أن تعلن ذلك الطرف بالطلب المقدم اليها .

٣ ــ لكل طرف أعلن وفق أحكام البند السابق أن يعترض خلال المدة التى تعينها المحكمة على قبول المحكمة أن يودع لديها قرار المحكمين .

ايداع قرار المحكمين :

٩٨ / ١ ــ اذا لم ترفض المحكمة قرار المحكمين لأى سبب من الأسباب المنصوص عنها فى هذا القانون فعليها أن تقبل ايداعه لديها .

٢ ــ كل قرار قبلت المحكمة ايداعه لديها عليها أن تحكم بما فيه .

٣ ــ كل حكم صادر على الوجه المبين فى البند السابق يتبع بمرسوم على الوجه المقرر ولا يجوز الاستئناف من مثل ذلك المرسوم .

٤ ــ بالرغم عما ورد فى الفقرة السابقة فانه يجوز استئناف المرسوم اذا لم يكن بأى وجه من الوجوه موافقا لما قرره المحكمون .

٣ — دولة البحـــرين

قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية

الصادر بالمرســـوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١

الباب الســـابع

التحكيــــم

مادة ٢٣٣ — يجوز للمتعاقدين أن يشتـــرطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين ، ويجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة .

ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.ولا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف فى حقوقه ، وذلك مع عدم الاخلال بما ينص عليه أى قانون آخر .

مادة ٢٣٤ — لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائيـــة أو مفلسا ما لم يرد اليه اعتباره . واذا تعدد المحكمون ، وجب أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ويجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيـــم أو فى اتفاق مستقل . ويتعين أن يكون قبول المحكم بالكتابة ، ولا يجوز له بعد قبوله التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى ، والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا أو بقرار من المحكمة •

مادة ٢٣٥ — اذا وقع النزاع ، ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم ، عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا نظر النزاع من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد تبليغه بالحضور ، ولا يجوز الاعتراض على الحكم الصادر بذلك أو الطعن فيه بالاستئناف •

مادة ٢٣٦ — يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم فى الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع •

واذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة ، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشروط فى صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق •

مادة ٢٣٧ — اذا لم يشترط الخصوم فى الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم ، كان على المحكمين أن يحكموا فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ قبولهم للتحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة المختصة ، وذلك ما لم يتم اتفاقهم جميعا على امتداد الأجل •

ويصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ، الا اذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدون بهذه القواعد •

واذا تم الاتفاق على التحكيم فى البحرين ، كان قانون البحرين هو الواجب التطبيق فى عناصر المنازعة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وعلى أن يتم التحكيم فى البحرين .

مادة ٢٣٨ — يحكم المحكمون فى النزاع على أساس ما يقدم اليهم من الخصوم ، وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم .

وعلى الخصوم أن يقدموا للمحكمين جميع الوثائق والأوراق والحسابات والمستندات التى فى حوزتهم أو عهدتهم ، وأن ينفذوا جميع ما يطلبه منهم المحكمون .

ويجوز لأحد الخصوم ولهيئة التحكيم أن تتقدم طلبا الى المحكمة لابراز أى مستند ضرورى للتحكيم فى حوزة الغير ، أو لاصدار مذكرة الى أى شاهد للحضور لآداء الشهادة أمام هيئة التحكيم .

وللمحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين أو أن يكلفوهم بالتصريح رسميا بقول الصدق ، وكل من أدى شهادة كاذبة أمام محكم أو فيصل فى مسألة جوهرية يعتبر أنه ارتكب جريمة شهادة الزور كما لو أدى الشهادة أمام محكمة مختصة ، ويجوز اجراء التحقيق معه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .

مادة ٢٣٩ — يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين . واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

ولا يقبل الاعتراض على الحكم الصادر فى التحكيم .

مادة ٢٤٠ — جميع أحكام المحكمين ، ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق ، يجب ايداع أصلها من أصل وثيقة التحكيم قسم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الثلاثة الأيام التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع وتبليغ صورته الى المحتكمين ، واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الايداع فى قسم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .

مادة ٢٤١ — لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره رئيس المحكمة التى أودع أصل الحكم قسم كتابها ، بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبيت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ، وبعد انقضاء ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلا له .

ويختص قاضى التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٢٤٢ — يجوز استئناف حكم المحكمين طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ محضر ايداع أصل الحكم الى المحتكمين ، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة .

ومع ذلك لايكون الحكم قابلا للاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح ، أو كانوا محكمين استئناف ، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف .

مادة ٢٤٣ — يجوز لكل ذى شأن أن يطلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائيا فى الأحوال الآتية :

١ — اذا صدر بناء على اتفاق باطل على التحكيم أو خرج عن حدود اتفاق صحيح .

٢ — اذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون .

٣ — اذا تحقق سبب من الأسباب التى يجوز من أجلها طلب اعادة النظر فى المحاكمة .

٤ — اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم .

ويرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بعد أداء الرسم المقرر . ولا يمنع من قبول الطلب تنازل الخصم عن حقه قبل صدور حكم المحكمين .

ويترتب على رفع الدعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

٤ — الجمهورية التونسيـــة

مجلة الاجــراءات المدنية والتجــارية

عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ فى ٥ / ١٠ / ١٩٥٩

الجزء السابع

فى التحكيـــم

الفصـــل ٢٥٨ — يجوز الاتفاق على التحكيــم فى كل نزاع معين موجود كما يجوز اشتراط التحكيم فيما قد ينشأ من النزاعات المتعلقة بالالتزامات والمبــادلات التجارية والنزاعات بين الشركاء فى شـــأن الشركة .

الفصـــل ٢٥٩ — لا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف فى حقوقه ولا يصح تحكيم القاصر أو المحجوز عليه أو المفلس أو المحروم من حقوقه المدنية .

الفصل ٢٦٠ — لا يجوز التحكيم :

أولا : فى الأمور المتعلقة بالنظام العام .

ثانيا : فى النزاعات المتعلقة بالجنسية .

ثالثا : فى النزعات المتعلقة بالحالة الشخصيـــة باستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها .

رابعا : فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

خامسا : وفى كل النزاعات الأخرى الواجب عرضها على النيـــابة العمومية عدا ما استثناه القانون .

الفصـــل ٢٦١ — اشتراط التحكيــم لا يثبت الا بكتاب سواء كان رسميا أو خط يد أو محضر جلسة أو محضرا محررا لدى نفس المحكمين الواقع الاختيار عليهم .

الفصل ٢٦٢ — يجب تعيين موضوع النزاع فى اشتراط التحكيم مع بيان أسماء المحكمين صراحة أو دلالة والا كان التحكيم باطلا •

الفصل ٢٦٣ — اذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا •

الفصل ٢٦٤ — يجب على المحكمين أن يتبعوا فى أحكامهم القواعد القانونية ما لم يتضمن كتب التحكيم صراحة تفويض الأمر اليهم فيصيرون بذلك محكمين مصالحين وهم معفون بصفتهم تلك من التقييد بالاجراءات والقواعد القانونية ولهم حينئذ اتباع قواعد العدل والانصاف •

الفصل ٢٦٥ — قبول المحكم يجب أن يكون كتابة كما يثبت بامضاء المحكم بكتب التحكيم •

ولا يجوز له التخلى بعد القبول بدون مبرر والا كان مسؤولا بغرم ما عسى أن يكون قد تسبب فيه من الضرر للخصوم •

الفصل ٢٦٦ — ينقضى التحكيم اذا مات واحد أو أكثر من المحكمين أو قام مانع من مباشرته للتحكيم أو امتنع من مباشرته أو تخلى أو عزل عنه •

كما ينقضى بانتهاء مدة التحكيم الا اذا اتفق الخصوم على خلاف ذلك •

الفصل ٢٦٧ — لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين الا باتفاق جميع الخصوم أو بحكم المحكمة بطلب من أحد الخصوم أو من جميعهم •

والحكم الذى تصدره المحكمة بقبول أو برفض الطلب غير قابل للطعن •

الفصل ٢٦٨ — يجرح فى الحكم بمثل ما يجرح به فى الحاكم •

ولا يجوز التجريح الا بالأسباب التى تحدث أو تظهر بعد اشتراط التحكيم •

الفصل ٢٦٩ — لا يقبل تجريح أو عزل من وقت ختم المرافعة .

الفصل ٢٧٠ — لا يقبل التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان جميع ورثته رشداء وانما يزاد في المدة المضروبة للحكم ثلاثون يوما .

الفصل ٢٧١ — على المحكمين أن يحكموا في المدة المشروطة فان لم يقع القبول في يوم واحد فمن تاريخ قبول آخرهم .

الفصل ٢٧٢ — يتوقف سريان المدة المذكورة اذا قدم طلب في التجريح في المحكم الى حين الحكم ويزاد في تلك المدة ثلاثون يوما اذا وقع تعويض المحكم بالتراضي .

وللمحكمين طلب التمديد فيها مرة واحدة اذا لزم بشرط أن لا يزيد التمديد عن ثلاثة أشهر وبشرط موافقة الخصوم كتابة .

الفصل ٢٧٣ — يتولى المحكمون جميعا اجراءات التحقيق ويمضي كل منهم على كل ما يقع تحريره ما لم يكونوا قد عينوا كتابة واحدا منهم للقيام باجراء معين .

الفصل ٢٧٤ — ان أثيرت مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمين أو وقع الطعن في ورقة بالزور المدني أو الجنائي أو حدث حادث آخر أو عرضت مسألة يرى المحكمون أن لها تأثيرا في موضوع التحكيم أوقف المحكمون النظر الى أن تقضي المحكمة ذات النظر في شأن الحادث وفي هاته الصورة يتوقف سريان المدة المحددة للحكم الى أن يقع اعلام المحكمين بصدور الحكم البات في تلك المسألة العارضة .

الفصل ٢٧٥ — يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المفاوضة فيما بينهم ويجب أن يشتمل الحكم على كل البيانات التي أوجبها الفصل ١٢٣ .

كما يجب أن يقع الامضاء عليه من طرف المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر منهم الامضاء ينص بالحكم على ذلك •

ويكون الحكم صحيحا اذا وقع الامضاء عليه من طرف أغلبيتهم •

الفصل ٢٧٦ — تطبق القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتى على أحكام المحكمين •

الفصل ٢٧٧ — يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل التراب التونسى والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة فى بلد أجنبى •

الفصل ٢٧٨ — يصير حكم المحكمين نافذا باذن من رئيس المحكمة الابتدائية التى صدر بدائرتها الحكم أو حاكم الناحية كل فى حدود نظره الا اذا كان التحكيم يتعلق بخلاف منشور لدى محكمة الاستئناف فان رئيس هاتة المحكمة هو الذى له وحده الحق فى اصدار الاذن •

ويصدر الحاكم اذنه بذيل نسخة الحكم بعد الاطلاع عليه وعلى كتب التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه قانونا ولذا يجب على المحكمين فى الخمسة أيام الموالية لصدور حكمهم أن يودعوا نسخة منه بكتابة المحكمة المختصة مع كتب التحكيم •

ويحرر كاتب المحكمة محضرا فى هذا الايداع ويعلم به الخصوم بمكاتب مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ •

الفصل ٢٧٩ — أحكام المحكمين قابلة للاستئناف وذلك طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم •

ولا يقبل الاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين مصالحين أو كانوا محكمين فى نزاع منشور لدى محكمة استئنافية أو كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مقدار ما يحكم فيه نهائيا •

ويرفع الاستئناف الى المحكمة المختصـة كما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائى من المحكمة ذات النظر •

الفصل ٢٨٠ ـ يجوز الطعن فى أحكام المحكمين بالاعتراض بالتماس اعادة النظر ويرفع الاعتــراض والالتماس الى المحكمة التى صــدر بدائرتها الحكم •

الفصل ٢٨١ ـ يمكن القيام بطلب ابطال حكم المحكمين الصــادر نهائيا ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا كان قد صــدر بدون اشتراط تحكيــم أو خارج نطاق التحكيم •

ثانيا : اذا صدر من بعض المحكمين دون أن يكون مأذونا بالحكم فى غيبة الآخرين •

ثالثــا : اذا صدر بناء على تحكيم باطل أو بناء على تحكيم سقط بمضى المدة •

رابعا : اذا شمل الحكم أمورا لم يقع القيام بطلبها •

خامســا : اذا لم يراع المحكمون قواعد الاجــراءات التى نص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان أو السقوط •

الفصل ٢٨٢ ـ يرفع طلب البطلان بالطرق المعتادة للمحكمة التى صدر بدائرتها الحكم خلال ثلاثين يوما من الاعلام به وبمضيه يسقط القيام •

الفصل ٢٨٣ ـ اذا قررت المحكمة قبول الطعن فانها تقضى ببطلان الحكم واجراءات التحكيم ولها أن تحكم فى موضوع النزاع اذا طلب منها ذلك وكانت القضية متهيأة للحكم كما لها أن تأذن باجراء تحقيقات أن اتجه ذلك ولها أيضا أن توقف النظر فى القضية اذا كان لها ارتباط بقضية أخرى منشورة لدى محكمة قضائية أخرى •

الفصل ٢٨٤ ـ لا يمكن الطعن بالتعقيب الا فى الأحكام الصادرة من المحاكم بموجب استئناف أحكام المحكمين أو بمناسبة التماس اعادة النظر فيها •

٥ ـ الجـــزائر

قانون الاجـــراءات المدنية

رقم ٦٦ ــ ١٥٤ فى ٨ يونيو ١٩٦٦

الكتاب الثامن

فى التحكيـــم

الباب الأول

فى الاجـــراءات

المادة ٤٤٢ ــ يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيـــم فى حقوق له مطلق التصرف فيها .

ولايجوز التحكيم فى الالتزام بالنفقة ولا فى حقوق الارث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا فى المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العمومين أن يطلبوا التحكيم .

وبالنسبة لعلاقات الشركات الوطنيـــة والمؤسسات العمومية فيما بينها ، فانه يجوز لها أن تطلب التحكيم فى النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات أو الأشغـــال أو الخدمات .

كما يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية الأخرى ، أن تجرى المصالحة فيما بينها فى نطاق علاقاتها[1] .

---

(١) متممة بالأمر ٧١ ــ ٨٠ السابق الاشارة اليه .

المادة ٤٤٢ مكرر — عندما تتعلق هذه النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية نفسها ، فتتولى هذه الأخيرة التحكيم فيها •

وعندما تتعلق النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات وصاية مختلفة ، فتعين كل من هذه الشركات أو المؤسسات حكما عنها •

ويتفق الحكمان المختاران بهذا الشكل ، على تعيين حكم مرجح •

وان لم يتفق المحكملن على اختيار الحكم المرجح ، يرفع الأمر الى الرئيس الأول للمجلس الأعلى ، الذى يعين الحكم المرجح فى مهلة لا تتجاوز شهرا واحدا •

فيحدد الحكم المرجح تاريخ اجتماع المحكمين ومكانه •

وفى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة ، يختار المحكمان والحكم المرجح من بين أعوان الدولة • ويصدرون القرار التحكيمى بأغلبية الآراء المدلى بها[١] •

المادة ٤٤٣ — يحصل الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم ويثبت الاتفاق اما فى مهر أو فى عقد رسمى أو عرفى •

المادة ٤٤٤ — يعين اتفاق التحكيم موضوعات النزاع وأسماء المحكمين والا كان باطلا •

وانما يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا فى كل عقد على عرض المنازعات التى قد تنشأ عند التنفيذ على المحكمين •

ويجوز لهم أيضا فى العقود المتصلة بالأعمال التجارية وحدها أن يعينوا مقدما محكمين وتذكر أسماؤهم فى العقد وفى هذه الحالة يجب أن

---

(١) مضافة بالأمر رقم ٧١ — ٨٠ السابق الاشارة اليه .

يثبت شرط التحكيم بالكتابة ويوافق عليه على وجه الخصوص أطراف العقد والا كان الشرط باطلا •

فاذا لم يعين أطراف العقد محكمين أو رفض أحدهم ، عند المنازعة ، أن يعين من قبله محكمين فان رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تقدم اليه •

واتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد ميعادا ، وفى هذه الحالة فان على المحكمين اتمام مهمتهم فى ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعركة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر المشار اليه آنفا •

وامتداد هذا الميعاد جائز باتفاق أطراف العقد •

المادة ٤٤٥ — لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٤٤ الا باتفاق جميع الأطراف •

المادة ٤٤٦ — يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والأوضاع المقررة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك •

ويجوز للأطراف أن يتنازلوا عن الاستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعد ذلك •

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أو على قضية التماس اعادة النظر فان حكم المحكمين يكون نهائيا •

وأعمال التحقيق ومحاضر المحكمين يقوم بها المحكمون جميعا الا اذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة ندب أحدهم للقيام بها •

المادة ٤٤٧ : ينتهى التحكيم :

١ ـ بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيـــام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له ما لم يشترط خلاف ذلك أو اذا اتفق أطراف العقد على أن يكون لهم أو للمحكم أو المحكمين الباقين حق اختيار بديل عنه •

٢ ـ بانتهاء المدة المشروطة للتحكيم فاذا لم تشترط مدة فبانتهاء مدة ثلاثة الأشهر •

٣ ـ اذا تساوت أصوات المحكمين ولم تكن لهم سلطة ضم محكم مرجح لهم •

٤ ـ بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه •

ووفاة أحد أطراف العقد لا ينهى التحكيم اذا كان ورثته راشدين وانما يوقف ميعاد التحكيم والحكم فيه المدة اللازمة لجرد التركة واتخاذ قرار بشأنها عند الاقتضاء •

المادة ٤٤٨ ـ لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا عن مهمتهم اذا بدأوا فيهـــا ولا يجوز ردهم الا اذا طرأ سبب من أسبـــاب الرد منذ اتفاق التحكيم •

واذا طعن بتزوير ورقة ولو من الناحية المدنية البحتة أو اذا أقيم طلب عارض جنائى يحيل المحكمون الخصوم الى الجهة القضائية المختصة ولا تبدأ اجراءات التحكيم من جديد الا من تاريخ الحكم فى تلك المسألة العارضة •

المادة ٤٤٩ ـ يلزم كل طرف بأن يقـــدم دفاعه ومستنداته قبـــل انقضاء ميعاد التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل ويصدر حكم المحكمين على مقتضى ما هو مقدم اليهم •

ويوقع كل محكم على الحكم فاذا وجد أكثر من محكمين ورفضت أقلية المحكمين التوقيع أشار أغلبية المحكمين الى هذا الرفض فى حكمهم ويترتب على ذلك أن ينتج الحكم أثره وكأنه وقع من جميع المحكمين •

وحكم التحكيم غير قابل للمعارضة •

المادة ٤٥٠ — على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند تساوى الأصوات ، أن يعينوا هذا المحكم فى الحكم الذى يصدر والمثبت لانقسام رأيهم ، وفى حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك فى محضرهم ويعين المحكم المرجح بمعرفة رئيس الجهة القضائية المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم •

ويكون ذلك بناء على عريضة مقدمة اليه من الخصم الذى يعينه التعجيل •

وفى كلتا الحالتين يجب على كل من المحكمين المختلفين فى الرأى مسببا وذلك اما فى المحضر نفسه أو فى محضر منفرد •

المادة ٤٥١ — يجب على المحكم المرجح أن يحكم خلال ثلاثين يوما تبدأ من يوم قبول المهمة الا اذا مد هذا الميعاد بالحكم الذى عينه • ولا يجوز أن يصدر حكمه الا بعد تداوله مع المحكمين المنقسمين فى الرأى وله أن يكلفهم بالحضور الى الاجتماع لهذا الغرض •

اذا لم يجتمع المحكمون جميعا فان المحكم المرجح يصدر حكمه منفردا ومع ذلك فهو ملزم أن يتبع فى حكمه رأى واحد من المحكمين الآخرين •

ويفصل المحكمون والمحكم المرجح فى التحكيم وفقا للقواعد القانونية الا اذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة حسم النزاع كمحكمين مفوضين فى الصلح •

الباب الثانى

فى تنفيذ حكم التحكيـــم

المادة ٤٥٢ ــ ينفذ القرار التحكيمى بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التى يكون القرار التحكيمى صدر فى نطاق دائرة اختصاصها • ولهذا الغرض ، فان أصـــل هذا القرار يودع فى كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء •

أما فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة ٢ وما يليها من المادة ٤٤٣ مكرر أعلاه ، فينفذ القرار التحكيمى بوضع الصيغة التنفيذية عليه بمبادرة النائب العام لدى المجلس الأعلى • ويودع أصل القرار فى هذه الحالة بكتابة الضبـــط للمجلس الأعلى ضمن نفس المهل والأوضـــاع المذكورة أعلاه •

واذا كان اتفاق التحكيم ينص على استئناف قرار التحكيم فيودع القرار لدى كتابة الضبط للجهة الاستئنافية ويصدر الأمر عن رئيس هذه الجهة القضائية •

وان النفقات المتعلقة بايداع العرائض يتحملها أطراف النزاع[1] •

المادة ٤٥٣ ــ أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيـــدية لا يجوز تنفيذها الا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الاذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية •

المادة ٤٥٤ ــ لا يحتج بأحكام التحكيم قبل الغير •

---

(٢٦١) متممة بالأمر رقم ٧١ ــ ٨٠ المشار اليه •

الباب الثالث

فى طرق الطعن فى أحكام المحكمين

المادة ٤٥٥ — يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم اما الى المحكمة أو الى المجلس القضائى وذلك تبعا لنوع القضية وما اذا كانت تدخل فى نطاق اختصاص أى من هاتين الجهتين القضائيتين •

وتطبق بشأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التى تطبق على سائر الأحكام •

غير أن قرارات التحكيم الصادرة ضمن الأوضاع المنصوص عليها، فى المادة ٤٤٢ مكرر لا يمكن أن تكون موضوع طعن بالاستئناف أو النقض(١) •

المادة ٤٥٦ — طبق فى شأن التماس اعادة النظر فى أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها فى المواد من ١٩٤ الى ٢٠٠ •

يجوز أن يكون قرار التحكيم موضوع التماس باعادة النظر ، فى احدى الحالتين المنصوص عليهما بالفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤٤٢ مكرر أعلاه ، وذلك فى حالة مخالفة القانون • ويجرى اذ ذاك تعيين حكمين جديدين وحكم مرجح •

ويقدم التماس اعادة النظر من قبل سلطة الوصاية المعنية ، ضمن مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار التحكيمى •

كما أن لوزير المالية أن يقدم ضمن نفس المهلة التماسا باعادة النظر فى القرار التحكيمى(٢) •

(١و٢) متممة بالأمر رقم ٧١ — ٨٠ المشار اليه •

المادة ٤٥٧ — لا يجوز أن يبنى طلب التمـاس اعادة النظر على ما يأتى :

١ — عدم مراعاة الاجراءات العادية للتداعى ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك وفق ما هو منصوص عنه فى المادة ٤٤٦ ۰

٢ — القضاء بما لم يطلبه الخصوم ۰

المادة ٤٥٨ — لا يجوز استئناف أحكام المحكمين ولا التماس اعادة النظر فيها فى الأحوال الآتية :

١ — اذا كان الحكم قد صدر دون اتفاق على التحكيم أو خارجا عن نطاق التحكيم ۰

٢ — اذا كان قد صدر عن تحكيم باطل أو بعد انقضـاء ميعاد التحكيم ۰

٣ — اذا كان قد صدر من بعض المحكمين الذين ليست لهم سلطة الحكم فى غيبة الآخرين ۰

٤ — اذا كان قد صـدر من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين المنقسمين ۰

٥ — اذا كان قد صدر الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم ۰

ويجوز للخصوم فى جميع الأحوال المعارضة فى أمر التنفيذ أمام الجهة القضائيـة التى أصدرت الحكم وطلب الحكم ببطلان الورقة الموصوفة بأنها حكم المحكمين ۰

والأحكام التي تصدر من الجهات القضائية سواء فى طلب التماس اعادة النظر أو فى استئناف حكم من أحكام المحكمين تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض ۰

٦ ـ المملكة العربيـــة السعودية

نظام التحكيـــم

الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٤٦ وتاريخ ١٢/٣/١٤٠٣هـ

نصوص نظام التحكيـــم

مادة (١) :

يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين •

مادة (٢) :

لا يقبل التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له أهلية التصرف •

مادة (٣) :

لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيـــم لفض منازعاتها مع الآخـــرين الا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء • ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم •

مادة (٤) :

يشترط فى المحـــكم أن يكون من ذوى الخبـــرة ، حسن السيرة والسلوك ، كامل الأهليـــة واذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا •

مادة (٥) :

يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين ، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء

الخصوم وأسماء المحكمين وقبـولهم نظر النزاع وأن ترفق بهـا من صور المستندات الخاصة بالنزاع ٠

مادة (٦) :

تتولى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة اليها وتصدر قرارا باعتماد وثيقة التحكيم ٠

مادة (٧) :

اذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو اذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم فى نزاع معين قائم فلا يجوز النظر فى موضوع النزاع الا وفقا لأحكام هذا النظام ٠

مادة (٨) :

يتولى كاتب الجهة المختصة أصـلا بنظر النزاع كافة الاخطارات والاعلانات المنصوص عليها فى هذا النظام ٠

مادة (٩) :

يجب الحكم فى النزاع فى الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده واذا لم يحدد الخصوم فى وثيقة التحكيم أجلا للحكم وجب على المحكمين أن يصـدروا حكمهم خلال تسعين يوما من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر الى الجهة المختصة أصـلا بنظر النزاع لتقرر اما النظر فى الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى ٠

مادة (١٠) :

اذا لم يعين الخصـوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل

عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد دعوته الى جلسة تعقد لهذا الغرض ويجب أن يكون عدد من يعينون مساويا للعدد المتفق عليـــه بل الخصوم أو مكملا له ويكون القـــرار فى هذا الشأن نهائيـــا •

مادة (١١) :

لا يجوز عزل المحكم الا بتراضى الخصوم ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض اذا كان قد شرع فى مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ايداع وثيقة التحكيم •

مادة (١٢) :

يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى ويرفع طلب الرد الى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم فى طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده الى جلسة تعقد لهذا الغرض •

مادة (١٣) :

لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصـــوم وانما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك •

مادة (١٤) :

اذا عين محكم بدلا عن المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد الحكم ثلاثين يوما •

مادة (١٥) :

يجوز للمحكمين بالأغلبية التى يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع •

مادة (١٦) :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء واذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالاجماع •

مادة (١٧) :

يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين واذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم اثبت ذلك فى وثيقة الحكم •

مادة (١٨) :

جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع وابلاغ الخصوم بصور منها • ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين الى الجهة التى أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغهم بأحكام المحكمين والا أصبحت نهائية •

مادة (١٩) :

اذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضا على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع فى الاعتراض وتقرر اما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه •

مادة (٢٠) :

يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائيا وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعا •

مادة (٢١) :

يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد اصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السـابقة فى قوة الحكم الصادر من الجهة التى أصـدرت الأمر بالتنفيذ •

مادة (٢٢) :

تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم •

مادة (٢٣) :

اذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويكون حكمها فى ذلك نهائيا •

مادة (٢٤) :

تصـدر القرارات اللازمة لتنفيـذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم •

مادة (٢٥) :

ينشر هذا النظام فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تارنخ نشره •

٧ ـ السودان

قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤

قانون الاجراءات المدنية

الفصل الرابع

التحكيم

احالة النزاع للتحكيم

١٣٩ ـ اذا اتفق الخصوم فى أية دعوى على احالة النزاع للتحكيم، جاز لهم الى ما قبل النطق أن يطلبوا من المحكمة المطروح أمامها النزاع اصدار أمر باحالة النزاع للتحكيم .

مشتملات أمر الاحالة

١٤٠ ـ ١ ـ يجب أن يتضمن القرار الصادر من المحكمة باحالة النزاع للتحكيم أسماء المحكمين والمسائل المطلوب التحكيم فيها والميعاد المناسب لتسليم القرار .

٢ ـ يجوز للمحكمة أن تبين فى أمر الاحالة مكافأة المحكمين .

تعين المحكمين

١٤١ ـ ١ ـ يعين المحكمون بالطريقة التى يتفق عليها الخصوم .

٢ ـ اذا اتفق الخصوم على عدد زوجى من المحكمين وجب على المحكمة أن تعين محكما اضافيا .

٣ ـ اذا لم يتفق الخصوم على أشخاص المحكمين أو على طريقة تعيينهم كلفت المحكمة كل خصم أو يعين محكما أو اثنين حسبما تراه وأن يعين الطرف الآخر عددا مماثلا ، ثم تعين المحكمة محكما اضافيا .

اختيار محـــكم بديل

١٤٢ ــ ١ ــ اذا امتنـــع المحكم عن العمل أو قام به مانع من مباشرته أو تنحى أو عزل أو توفى أو غادر السودان فى ظروف لا تحتمل عودته فى وقت مناسب وجب على المحكمة أن تكلف الخصم الذى عين ذلك المحكم أو ان كان المحكم قد عين بالاتفاق • تكلف الخصوم بتعيين من يحل محله •

٢ ــ اذا لم يعين محكم فى خلال المدة التى تحددها المحكمة جاز لها بعد سماع الخصوم أن تعين محكما أو أن تصدر أمرا بالغاء التحكيم والسير فى الدعوى •

تكليف الشهـــود والخصوم

١٤٣ ــ ١ ــ يجب على المحكمة أن تصدر الى الخصوم والشهود الذين يرغب المحـــكم فى استجوابهم نفس الاعلانات أو غـــيرها التى نصدرها فى الدعاوى المنظورة أمامها •

٢ ــ الأشخاص الذين لايحضرون بناء على الاجراءات سالفة الذكر أو الذين يقع منهم أى تقصير آخر أو يرفضون أداء الشهادة أو يتهمون بالزواية بالمحكم أثناء قيامه بتحقيق المســـائل المحالة اليه توقع عليهم بأمر من المحكمة بنـــــاء على شكوى المحكم نفس اجـــراءات الاكراه والجزاءات والعقوبات كما لو كانوا قد ارتكبوا هذه الأفعال فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم •

عدم صـــدور القرار فى الميعاد المحدد

١٤٤ ــ ١ ــ على المحكمين اصدار قرارهم فى الميعاد المحدد فى رار الاحالة ويجوز للمحكمة أن تمد ذلك الميعاد لمدة أو لمدد أخرى كلما رأت مسوغا لذلك •

٣ ـ اذا لم يصدر قرار المحكمين فى الميعاد المحدد دون عذر تقبله المحكمة كان لها أن تأمر بالغاء التحكيم وتمضى فى نظر الدعوى •

١٤٥ ــ ١ ــ يجب على المحكمين أن يفصلوا فى كل مسألة على استقلال ما لم يكن القرار فى واحدة أو أكثر من تلك المسائل كافيا للفصل فى النزاع •

٢ ــ يصدر قرار التحكيم بأغلبية المحكمين •

٣ ــ يجب أن يكون قرار التحكيم كتابة وموقعا عليه من الأشخاص الذين أصدروه ، ويكون القرار صحيحا اذا وقع عليه أغلبية المحكمين الذين أصدروه •

٤ ــ يرفع قرار التحكيم للمحكمة التى أمرت بالاحالة مشفوعا بكافة الافادات والمستندات •

٥ ــ على المحكمة أن تعلن الخصوم بالحضور لتلاوة القرار •

عرض مسألة ما لرأى المحكمة

١٤٦ ــ يجوز للمحكمين باذن المحكمة أن يطلبوا رأى المحكمة التى أمرت بالاحالة فى أية مسألة من المسائل المطروحة للتحكيم ، ويكون الرأى الذى تبديه المحكمة جزءا من القرار •

تعديل أو تصحيح قرار المحكمين

١٤٧ ــ للمحكمة أن تعدل أو تصحح قرار المحكمين فى الحالات الآتيــة :

(ا) اذا فصل القرار فى مسألة لم تكن محالة للتحكيم وأمكن استبعاد تلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم •

(ب) اذا كان القرار معيبــا من حيث الشكل أو مشوبا بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه •

(ج) اذا تضمن القرار أخطاء كتابية أو حسابية •

اعادة القــرار

١٤٨ — ١ — للمحكمة أن تعيد القرار أو أية مسألة محالة للتحكيم لنفس المحكمين لاعادة النظر بالشروط التى تراها فى الحالات الآتية :

(ا) اذا أغفل القرار الفصل فى مسألة محالة للتحكيم أو فصل فى مسألة لم تكن محالة للتحكيم وتعذر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم •

(ب) اذا كان القــرار مشوبا بغموض أو ابهــام بحيث يتعذر تنفيذه •

(ج) اذا انطوى القرار على مخالفة واضحة للقانون •

أسباب الغــاء القرار

١٤٩ — ١ — يبطل القــرار الذى يعاد للمحكمين طبقا لما ورد فى المادة ١٤٨ اذا لم يقم المحكمون باعادة النظر فيه فى الميعاد الذى تحدده المحكمة •

٢ — للخصوم أن يطلبوا الغاء قرار التحكيم فى الحالات الآتية :

(أ) فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أى منهم •

(ب) اذا أخفى أحد الخصوم بقصد الغش أى مسألة كان يجب عليه عدم اخفائها أو اذا ضلل المحكمين أو خدعهم عمدا •

(ج) اذا صدر قرار المحكمين بعد أن أمرت المحكمة بالغاء التحكيم والسير فى الدعوى وفقا للمادة ١٤٤ (٢) من هذا القانون •

(د) اذا صدر قرار المحكمين بعد انقضاء الميعاد الذى سمحت به المحكمة أو اذا كان القرار باطلا لغير ذلك من الأسباب •

٣ — يجب تقديم طلب الغاء القرار فى خلال عشرة أيام من تاريخ اخطار الخصوم به •

الغاء التحكيم والسير بالدعوى

١٥٠ — اذا أصبح القرار باطلا بموجب المادة ١٤٩ (١) أو الغى بموجب المادة ١٤٩ (٢) يجب على المحكمة أن تصدر أمرا بالغاء التحكيم وأن تسير بالدعوى •

الحكم فى النزاع وفقا لقرار المحكمين

١٥١ — اذا لم تعد المحكمة قرار المحكمين لاعادة النظر فيه ، أو انقضى الميعاد المحدد فى المادة ١٤٩ (٣) دون أن يطلب أحد الخصوم الغاء قرار المحكمين أو طلب ذلك ورفضته المحكمة أصـدرت المحكمة حكمها فى النزاع وفقا لقرار المحكمين •

مصاريف التحكيم

١٥٢ — تفصل المحكمة فى مصاريف التحكيم اذا نشأ خلاف عليها ، وأغفل قرار المحكمين الفصل فيها •

طلب ايداع الاتفاق على التحكيم

١٥٣ — ١ — اذا أبرم بعض الأشخاص فيما بينهم اتفاقا كتابيا على أن أى خلاف يقع بينهم يعرض على محكمين ، فيجوز لأطراف هذا الاتفاق أو لأى واحد منهم أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر المسألة المتعلقة بهذا الاتفاق ايداع الاتفاق المذكور فى المحكمة •

٢ — يجب أن يكون الطلب سالف الذكر كتابة وأن يرقم ويسجل كدعوى بين واحد أو أكثر من الخصوم أصحاب المصلحة أو من يدعون وجود المصلحة كمدع (أو كمدعين) والآخرين كمدعى عليهم (أو كمدعى

عليه) وذلك اذا كان الطلب قد قدم من جميع الأطراف • فاذا لم يكن الطلب مقدما منهم جميعا فيعتبر الطلب كأنه دعوى بين الطالب كمدع وبقية الخصوم كمدعى عليهم •

٣ — عند تقديم الطلب تأمر المحكمة بأن يعلن بذلك جميع أطراف الاتفاق الآخرين الذين لم يقدموا طلبا وتكليفهم بأن يبينوا فى الميعاد المحدد فى الاعلان السبب الذى يمنع من ايداع الاتفاق •

٤ — اذا لم يوجـد كاف يمنع من ايداع الاتفاق أمرت المحكمة بايداعه ثم تصدر أمرا بالاحالة الى المحكم أو المحكمين المعنيين وفقا لنصوص الاتفاق • فاذا لم يتضمن الاتفاق نصوصا فى هذا الشأن ولم يحصل بالطريقة المنصوص عنها فى المادة ١٤١ من هذا القانون •

وقف الدعوى

اذا وجد اتفاق الاحالة للتحكيم

١٥٤ — ١ — اذا كان هناك اتفاق بالاحالة للتحكيم ورفعت دعوى من أحد أطراف ذلك الاتفاق أو من شخص يدعى عن طريقه فى مواجهة طرف آخر فى الاتفاق أو على أى شخص يدعى عن طريقه بشـأن أية مسألة اتفق على احالتها للتحكيم ، جاز لأى خصم فى الدعوى ، وفى أقرب فرصة ممكنة وقبل البدء فى سماع الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى •

٢ — اذا اقتنعت المحكمة بعدم وجود سبب كاف يمنع من الاحالة المتحقيق طبقا للاتفاق وأن الطالب كان فى وقت رفع الدعوى ولا يزال مستعدا وراغبا فى الوفاء بالتزاماته لتسيير التحكيم للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى •

سريان احكام المواد السابقة على التحكيم
فى المنازعات غير المعروضة على المحاكم

١٥٥ — تسرى على التحكيم فى المنازعات غير المعروضة على المحاكم المواد ١٣٩ ، ١٥٣ (شاملة) كلما أمكن ذلك •

التحكيم بدون تدخل المحكمة

١٥٦ — ١ — اذا عرض نزاع على التحكيم بدون تدخل المحكمة وصدر قرار فيه كان لكل ذى شأن فى القرار أن يطلب من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ايداع القرار فى المحكمة •

٢ — يجب أن يكون طلب الايداع كتابة ويقيد كدعوى بين طالب الايداع كمدع وسائر الخصوم كمدعى عليهم •

٣ — تحدد المحكمة جلسة يعلن لها جميع ذوى الشأن لسماع ما قد يكون لديهم من اعتراضات على ايداع القرار ، فاذا لم تر وجها للاعتراض على القرار وأنه صدر صحيحا فى نطاق مشارطة التحكيم أمرت بايداعه وأصدرت حكمها وفقا لقرار المحكمين •

٨ — سـوريا

قانون أصـول المحاكمات
الصادر بالمرسوم رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣
مرسوم تشريعي رقم ٨٤ في ٢١ / ٩ / ١٩٥٣

البـاب الرابع

التحكيـم

المادة (٥٠٦)

يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر •

يجدر الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة •

المادة (٥٠٧)

لا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح •

المادة (٥٠٨)

لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية •

المادة (٥٠٩)

لا يثبت التحكيم الا بالكتابة •

المادة (٥١٠)

يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا •

المادة (٥١١)

اذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا •

المادة (٥١٢)

١ — اذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل واعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا النظر فى تلك المنازعة من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد دعوته الى جلسة تعقد فى غرفة المذاكرة •

٢ — ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعد المتفق عليه بين الخصوم •

٣ — لا يقبــل الحكم الصادر بهذا الشأن أى طريق من طرق الطعن •

المادة (٥١٣)

يجب أن يكون قبــول المحكم بالكتابة ما لم يكن معينــا من قبل المحكمة •

المادة (٥١٤)

لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى والا جاء الحكم عليه للخصوم بالتضمينات •

المادة (٥١٥)

لا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد صك التحكيم •

المادة (٥١٦)

يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب وبالاجراءات التى يرد بها القاضى يرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم .

المادة (٥١٧)

لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم وانما يمدد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

المادة (٥١٨)

اذا عين بدل المحكم المعزول أو المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما .

المادة (٥١٩)

على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم تمديده .

المادة (٥٢٠)

يجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم ، والا جاز لكل واحد من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين للحكم فيه .

المادة (٥٢١)

١ — يتقيد المحكمون بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم الا اذا أعفوا منها صراحة .

٢ — يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون .

المادة (٥٢٢)

المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأصول المرافعات وقواعد القانون .

المادة (٥٢٣)

يحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدمه الخصوم لهم من بيانات ومستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التى قدمها أحدهم واذا كان ميعاد الحكم أقل من أربعة أسابيع وجب تقديم الدفاع والمستندات من الطرفين فى النصف الأول من هذا الميعاد .

المادة (٥٢٤)

يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد أنابوا واحدا منهم لاجراء معين وأثبتوا الانابة فى محضر الجلسة .

المادة (٥٢٥)

اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم نهائى فى تلك المسألة العارضة .

المادة (٥٢٦)

يرجع المحكمون الى رئيس المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا النظر فى الدعوى لاجراء ما يأتى :

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضـــور أو يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء .

(ب) اتخاذ القرار بالانابات القضائية .

المادة (٥٢٧)

١ — يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بأكثرية الآراء أو باجماعها ٠

٢ — يجب أن يتضمن الحكم صورة صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع المحكمين ٠

٣ — اذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين ٠

المادة (٥٢٨)

يجب أن يصدر حكم المحكمين فى سورية والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة فى بلد أجنبى ٠

المادة (٥٢٩)

١ — جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل صك التحكيم بمعرفة أحدهم ديوان المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع ٠

٢ — اذا كان التحكيم واردا على قضية ترى فى محكمة الاستئناف أودع حكم المحكمين ديوان هذه المحكمة ٠

المادة (٥٣٠)

أحكام المحكمين لا تقبل الطعن بالنقض ٠

المادة (٥٣١)

تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين ٠

المادة (٥٣٢)

١ ــ يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقا للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم ولاتقبل الاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين فى الاستئناف أو اذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو اذا كان موضوع أو قيمة النزاع الجارى بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف .

٢ ــ يرفع الاستئناف الى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدرت فيه حكم ابتدائى من المحكمة المختصة .

٣ ــ لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض .

المادة (٥٣٣)

يجوز فيما عدا الفقرة (هـ) من المادة ٢٤١ الطعن فى أحكام المحكمين بطلب اعادة المحاكمة طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم ويرفع الطلب الى المحكمة التى كان من اختصاصها نظر الدعوى .

المادة (٥٣٤)

اذا صدر حكم المحكمين غير قابل للاستئناف أو كان قابلا له وانقضى ميعاده لا يصير الحكم واجب التنفيذ الا بقرار يصدره رئيس المحكمة التى أودع اليها ذلك الحكم بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن .

٩ ـ الجمهورية العراقيـــة

قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

الباب الثـــانى

التحكيـــم

المادة ٢٥١ ـ يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين • كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين •

المادة ٢٥٢ ـ لا يثبت الاتفاق على التحكيـــم الا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو أقرت المحكمة اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى أن يصدر قرار التحكيم[٢] •

المادة ٢٥٣ ـ ١ ـ اذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم •

٢ ـ ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر فى الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا •

٣ ـ أما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم •

المادة ٢٥٤ ـ لا يصح التحكيم الا فى المسـائل التى يجوز فيها الصلح • ولا يصح الا ممن له أهلية التصرف فى حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقـا لقانون الاحوال الشخصيـة وأحكام الشريعة الاسلامية •

(١، ٢، ٣) معدلة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٣ الوقائع العراقية عدد ٢٢٨٢ فى ١/١٠/١٩٧٣ •

المادة ٢٥٥ — لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء الا بإذن من مجلس القضـــاء ولا يجوز أن يكون قاصرا أو محجوزا أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد اليه اعتباره •

المادة ٢٥٦ — ١ — اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأى منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضـــة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليـــغ باقى الخصوم وسماع أقوالهم •

٢ — يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعيا وغير قابل لأي طعن • أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلا للتمييز طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ٢١٦ من هذا القانون •

المادة ٢٥٧ — يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين •

المادة ٢٥٨ — اذا أذن طرفا النزاع للمحكمين بالصـــلح ، يعتبر صلحهم •

المادة ٢٥٩ — يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة ، ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم •

المادة ٢٦٠ — لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله الا باتفاق الخصوم •

المادة ٢٦١ — ١ — يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التى يرد بها الحاكم ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم •

٢ — يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع

ويكون قرارها فى هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة فى المادة ٢١٦ من هذا القانون[٣] .

المادة ٢٦٢ — ١ — اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة .

٢ — اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم .

٣ — فى حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لاصدار قرار التحكيم الى المدة التى يزول فيها هذا المانع .

المادة ٢٦٣ — اذا لم يقم المحكمون بالفصل فى النزاع خلال المدة المشروطة فى اتفاقهم أو المحددة فى القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهرى جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لاضافة مدة جديدة أو للفصل فى النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه وذلك على حسب الأحوال .

المادة ٢٦٤ — اذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم أو الحكم بما تضمنه هذا القرار الا اذا صرح بذلك فى العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى أن يصدر قرار التحكيم .

المادة ٢٦٥ — ١ — يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والاجراءات المقررة فى قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أى اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون .

٢ — اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام .

المادة ٢٦٦ — يفصل المحكمون فى النزاع على أساس عقد التحكيم، أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل فى النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع فى المدة المحددة •

المادة ٢٦٧ — يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراءات معينة واثبتوا ذلك فى المحضر •

المادة ٢٦٨ — اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائى آخر يوقف المحكمون عملهم ، ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفى هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى أن يصدر حكم بات فى هذه المسألة •

المادة ٢٦٩ — يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لاصدار قرارها فى الانابات القضائية التى قد يقتضيها الفصل فى النزاع أو اذا اقتضى الأمر اتخاذ اجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الاجابة •

المادة ٢٧٠ — ١ — يصدر المحكمون قراراهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين فى هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التى يكتب بها الحكم الذى يصدر من المحكمة •

٢ — يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين •

المادة ٢٧١ ـ بعد أن يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة •

المادة ٢٧٢ ـ ١ ـ لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة •

٢ ـ لا ينفذ قرار المحكمين الا فى حق الخصوم الذين حكموهم وفى الخصوص الذى جرى التحكيم من أجله •

المادة ٢٧٣ ـ يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق •

٢ ـ اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة فى هذا القانون •

٣ ـ اذا تحقق سبب من الأسباب التى يجوز من أجلها اعادة المحاكمة •

٤ ـ اذا وقع خطأ جوهرى فى القرار أو فى الاجراءات التى تؤثر فى صحة القرار •

المادة ٢٧٤ ـ يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضا ويجوز لها فى حالة الابطال كلا أو بعضا أن تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل فى النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها •

المادة ٢٧٥ ـــ الحكم الذى تصـــدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة فى القانون •

المادة ٢٧٦ ـــ تحدد أجور المحكمين باتفاق الخصوم عليها على عقد التحكيم أو فى اتفاق لاحق والا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع فى حكمها أو بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزا وفقا لما هو مقرر فى المادتين ١٥٣ و ٢١٦ من هذا القانون •

١٠ ــ دولة الكويت

قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية
رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠

الباب الثـــانى عشر

التحكيـــم

مادة (١٧٣)

يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين •

ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة •

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف فى الحق محل النزاع •

ويجب أن يحدد موضوع النزاع فى الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، والا كان التحكيم باطلا •

ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا •

ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك •

مادة (١٧٤)

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد اليه اعتباره •

واذا تعدد المحكمون وجب فى جميـــع الأحوال أن يكون عددهم وترا • كما يجب تعيين المحكم فى الاتفاق على التحكيـــم أو فى اتفاق مستقل •

مادة (١٧٥)

اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصــوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى • ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له ، ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن •

مادة (١٧٦)

لا يجوز التفويض للمحكمين بالصــلح ، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين ، الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى الاتفاق على التحكيم •

مادة (١٧٧)

يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد فى مقر المحكمة الكلية أو أى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة • وتكون رئاستها لمستشار أو قاض تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة ، وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوى التخصصات الأخرى ، يتم اختيارهما من الجداول المعدة فى هذا الشأن وذلك وفق القواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل • ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفى المحكمة الكلية •

وتعرض عليها ــ بغير رسوم ــ المنازعات التى يتفق ذوو الشأن كتابة على عرضها عليها • وتسرى فى شأنها القواعد المقررة فى هذا

الباب ، ومع ذلك يجوز لها أن تصدر الأحكام والأوامر المشار اليها فى الفقرات أ ، ب ، جـ من المادة (١٨٠) .

مادة (١٧٨)

مع عدم الاخلال بما نص عليـــه فى المادة السابقة أو أى قانون آخر ، يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته . ويثبت القبول كتابة .

واذا تنحى المحكم — بغير سبب جدى — عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم ، جاز الحكم عليه بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكم الا بموافقة الخصوم جميعا .

ولا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه . ويطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القــاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم . ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من اخبار الخصم بتعيين المحكم ، أو من تاريخ حـــدوث سبب الرد أو علمه به اذا كان تاليـــا لاخباره بتعيين المحكم .

وفى جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد اذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة فى القضية .

ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر فى طلبه أيا كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم .

مادة (١٧٩)

يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبولهم التحكيم باخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع ، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة فى هذا القانون للاعلان . ويحدد لهم موعدا

لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم • ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد اذا تخلف الآخر عن ذلك فى الموعد المحدد •

واذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين اجراءات التحقيق وأن يوقع كل منهم على المحاضر ، ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لاجراء معين ويثبتوا ندبه فى محضر الجلسة ، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم •

مادة (١٨٠)

تنقطع الخصومة أمام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون • ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانونا •

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر ، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائى • كما يوقف المحكم عمله للرجوع الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لاجراء ما يأتى :

(أ) الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة •

(ب) الحكم بتكليف الغير بابراز مستند فى حوزته ضرورى للحكم فى التحكيم •

(جـ) الأمر بالانابات القضائية •

مادة (١٨١)

اذا لم يشترط الخصوم فى الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم ، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ اخطار طرفى

الخصومة بجلسة التحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة ، أو المضى فيه أمامها اذا كان مرفوعا من قبل •

واذا اختلفت تواريخ اخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الاخطار الأخير •

وللخصوم الاتفاق — صراحة أو ضمنا — على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ، ولهم تفويض المحكم فى مده الى أجل معين •

ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع • واذا كان الباقى من الميعاد أقل من شهرين امتد الى شهرين •

مادة (١٨٢)

يصدر المحكم حكمه غير مقيد باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب • ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على اجراءات معينة يسير عليها المحكم •

ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون الا اذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام •

وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين •

ويجب أن يصدر حكم المحكم فى الكويت ، والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى •

مادة (١٨٣)

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم ، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صوره والمكان الذى صدر فيه وتوقيعات المحكمين • واذا رفض واحد أو أكثر

من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه • ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين •

ويدرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند ايداعه ترجمة رسمية •

ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته •

مادة (١٨٤)

يودع أصل الحكم — ولو كان صادرا باجراء من اجراءات التحقيق — مع أصل الاتفاق على التحكيم ادارة كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم المنهى للخصومة • ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع •

مادة (١٨٥)

لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره رئيس المحكمة التى أودع الحكم ادارة كتابها بناء على طلب أحـــد ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفـــاء موانع تنفيذه ، وانقضاء ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلا له وغير مشمول بالنفاذ المعجل • ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم •

مادة (١٨٦)

لا يجوز استئناف حكم المحكم الا اذا اتفق الخصوم قبـــل صدوره على خلاف ذلك • ويرفع الاستئناف عنـــدئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصـــادرة من المحاكم ، ويبدأ ميعاده من ايداع أصل الحكم ادارة الكتاب وفقا للمادة (١٨٤) •

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلا للاستئناف اذا كان المحكم مفوضا بالصلح ، أو كان محكما فى الاستئناف ، أو كانت قيمة الدعوى لاتتجاوز خمسمائة دينار ، أو كان الحكم صادرا من الهيئة المنصوص عليها فى المادة (١٧٧) •

ويجوز لكل ذى شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك فى الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك : —

(أ) اذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم •

(ب) اذا تحقق سبب من الأسباب التى يجوز من أجلها التماس اعادة النظر •

(جـ) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم •

مادة (١٨٧)

ترفع دعوى البطلان الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من اعلان الحكم ، ويبدأ هذا الميعاد وفقا لأحكام المادة (١٤٩) فى الحالات التى يتحقق فيها سبب من الأسباب التى يجوز من أجلها التماس اعادة النظر •

ويجب أن تشتمل الصحيفة على أسباب البطلان ، والا كانت باطلة •

ويتعين على رافع الدعوى أن يودع عند تقديم صحيفتها على سبيل الكفالة عشرين دينارا • ولا تقبل ادارة الكتاب صحيفة الدعوى اذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة • ويكفى ايداع كفالة واحدة فى حالة تعدد المدعين اذا أقاموا دعواهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسبابه

البطلان • وتعفى الحكومة من ايداع هذه الكفالة كما يعفى من ايداعها من يعفون من الرسوم القضائية •

وتصـــادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبـــول الدعوى أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها أو ببطلانها أو برفضها •

واذا حكمت المحكمة ببطلان حـــكم المحكمين تعرضت لموضـــوع النزاع وقضت فيه •

مادة (١٨٨)

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم •

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى أن تأمر بناء على طلب المدعى بوقف تنفيذ الحكم اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب البطلان مما يرجح معها القضاء ببطلان الحكم •

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المدعى عليه • وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ •

١١ — ليبيا

قانون المرافعات المدنية والتجارية
ليبيا سنة ١٩٥٤

منشور فى الجريدة الرسمية
١٩٥٤/٢/٢٠

البـــاب الرابع
فى التحكيم

الفصـــل الأول
التحكيم عامة

مادة ٧٣٩ — الاتفاق على التحكيم :

يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة ٠

مادة ٧٤٠ — الأحوال التى لا يجوز فيها التحكيم :

لا يجوز التحكيـــم فى الأمور المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمـــال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصـــة بالتأمين الاجتماعى واصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما فى ذلك التفريق البدنى ، على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديرا لنفقة واجبة فى النظام الزوجى والعائلى أو فى الخلاف على مقدار المهر أو البائنة أو دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصيـــة كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه أحكام الشريعة الاسلامية ٠

ولا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف فى حقوقه ولا فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة ٧٤١ — المحكم :

لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد اليه اعتباره .

مادة ٧٤٢ — اثبات مشارطة التحكيم :

لا تثبت مشارطة التحكيم الا بالكتابة .

مادة ٧٤٣ — تحديد موضوع النزاع :

يجب أن يحدد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

مادة ٧٤٤ — تعدد المحكمين :

اذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين كما نصت عليها الشريعة الاسلامية .

مادة ٧٤٥ — التفويض بالصلح :

لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها .

مادة ٧٤٦ — الاختلاف على المحكمين :

اذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم علي المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص ، فلأى من الخصوم أن يعلن الآخر عن طريق قلم المحضرين بالمحكم الذى

اختاره أو المحكمين الذين عينهم مع دعوته أن يعين هو الآخر من جانبه من يختاره من المحكمين .

واذا تخلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين المحكمين خلال عشرين يوما من اعلانه فللطرف الأول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم فى أصل الدعوى تعيين محكمين . وعلى القاضى بعد سماع أقوال الطرف الآخر اذا رأى لزوما لذلك . أن يصدر بذلك قرارا غير قابل للطعن .

مادة ٧٤٧ — قبول المحكمين للتحكيم :

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة .

ويجوز أن يثبت القبول بامضاء المحكم على مشارطة التحكيم .

مادة ٧٤٨ — تنحى المحكمين :

لا يجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم أن يتنحى بغير سبب مشروع والا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم .

مادة ٧٤٩ — عزل المحكمين :

لا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا أو بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الخصوم بعد سماع الطرف الآخر والمحكم و بناء على طلب جميع الخصوم . ويصدر القاضى قرارا برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن .

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطة التحكيم .

ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر غير صالح للحكم ولا يقبل طلب الرد أو العزل اذا صدر حكم المحكمين أو حجزت القضية للحكم .

مادة ٧٥٠ — وفاة أحد الخصوم :

لا ينقضى التحكيم بموت أحـد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما •

مادة ٧٥١ — اثر تعيين المحكم الجديد :

اذا عين بدل المحكم المردود أو المعزول أو المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما •

مادة ٧٥٢ — ميعاد التحكيم :

على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط فاذا لم يشترط ميعاد وجب الحكم فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم •

فاذا تعـدد المحكمون ولم يقبل التحكيم فى وقت واحد كان بدء الميعاد من يوم قبول آخر واحد منهم • واذا قدمت عريضة بطلب الرد وجب أن يقف سريان الميعاد الى حين الفصل فيها ، ويقف سريان الميعاد أيضا اذا قدم طلب بابدال المحكمين •

وللمحكمين طلب مد الميعاد مرة واحدة اذا لزم ذلك لتعيين طريقة للاثبـات بشرط ألا يزيد الامتداد على ثلاثة أشهر ، ويكون الامتداد باتفاق الخصوم كتابة عليه • وفى حالة وفاة أحد الخصوم يزاد الميعاد ثلاثين يوما •

مادة ٧٥٣ — عدم الحكم فى الأجل المعين :

اذا لم يحكم المحكمون فى الاجل المذكور بالمادة السابقة جاز لمن يطلب التعجيل من الخصوم أن يرفع النزاع الى المحكمة أو أن يطلب منها تعيين محكمين آخرين للحكم فيه اذا كان الخصوم متفقين على فضه بطريق التحكيم •

مادة ٧٥٤ — اجراءات التحكيم :

للخصوم أن يضمنوا عقد التحكيم أو أى مشارطة أخرى للتحكيم أو أى اتفاق لاحق يحررونه قبل أن يبتدىء المحكمون فى نظر القضية ، قواعد معينة واجراءات يسير عليها المحكمون •

وفى حالة عدم قيامهم بذلك فللمحكمين أن يضعوا القواعد التى يرونها صالحة والا وجب مراعاة الاصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم •

مادة ٧٥٥ — اجراءات المحكمين المفوضين بالصلح :

المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون •

مادة ٧٥٦ — الحكم :

يحكم المحكمون فى النزاع على أساس ما يقدم اليهم من الخصوم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم ، ويجوز الحكم بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الآخر عن تقديمها فى الموعد المحدد •

ويتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ، ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراء معين وأثبتوا ندبه فى محضر الجلسة •

مادة ٧٥٧ — المسائل الخارجة عن ولاية المحكمين :

اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر ، وكذلك اذا عرضت مسألة يرى المحكمون أن لها تأثيرا فى موضوع التحكيم — أوقف المحكمون عملهم وأصدروا أمرا

للخصوم بتقديم طلباتهم الى القاضى المختص ، وفى هذه الحالة يتوقف سريان الميعاد المجدد للحكم الى أن يعلن أحد الخصوم المحكمين بصدور حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة . فاذا كان الباقى بعد ذلك من الموعد أقل من عشرين يوما وجب مده الى أن يصل الى العشرين يوما .

مادة ٧٥٨ — قيود على اختصاص المحكمين :

ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية اجراءات تحفظية .

واذا أذن أى قاض مختص بالحجز فى قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية . وعلى هذا القاضى أن يصدر قرارا بالغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك .

مادة ٧٥٩ — الرجوع الى المحكمة :

يرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٧٦٢ لاجراء ما يأتى :

١ — الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور بالجزاء المنصوص عليه المادة ١٨١ واتخاذ الاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٨٢ بشأن من يمتنع عن الاجابة .

٢ — الامر بالانابات القضائية .

مادة ٧٦٠ — صدور الحكم :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين .

ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذى يصدر من المحكمة .

ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من مشارطة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم مع ذلك صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين •

مادة ٧٦١ — مكان صدور الحكم :

يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الاراضى الليبية والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للاحكام الصادرة فى بلد أجنبى •

ويصدر المحكمون حكمهم طبقا للقانون ما لم يأذن الخصوم لهم باتباع قواعد العدل والعرف •

مادة ٧٦٢ — ايداع أحكام المحكمين :

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل مشارطة التحكيم بمعرفة أحدهم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى وذلك خلال الخمسة الايام التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضر بهذا الايداع •

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أودع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف •

مادة ٧٦٣ — تنفيذ حكم المحكمين :

لا يصير حكم المحكمين واجب التنفيذ الا بأمر يصدره قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ، ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم •

ويخبر قلم الكتاب الخصوم بالايداع وبتصديق المحكمة بالطرق المقررة لاعلان الاحكام • ولمن أراد من الخصوم أن يرفع تظلما ضد رفض التصديق على حكم المحكمين الى المحكمة الابتدائية اذا كان

الرفض من القاضى الجزئى والى محكمة الاستئناف اذا كان الرفض من المحكمة الابتدائية .

مادة ٧٦٤ — تصحيح الاخطاء المادية :

تختص المحكمة التى أودع الحكم قلم كتابها بتصحيح الاخطاء المادية فى هذا الحكم بناء على طلب أحد ذوى الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الاحكام .

مادة ٧٦٥ — جهة التنفيذ :

تختص المحكمة المشار اليها فى المادة السابقة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٧٦٦ — تطبيق أحكام النفاذ المعجل :

تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين .

مادة ٧٦٧ — استئناف أحكام المحكمين :

يجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة ٦٧٣ وذلك طبقا للقواعد المقررة لإستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم .

ولا يقبل الاستئناف اذا كان المحكومين مفوضين فى الصلح أو كانوا محكمين فى استئناف أو اذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة المختصة أصلا لنظرها .

ويرفع الاستئناف الى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائى من المحكمة المختصة .

مادة ٧٦٨ — التماس اعادة النظر :

يجوز الطعن فى أحكام المحكمين بالتماس اعادة النظر فيما عدا

الحالة الخامسة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ وطبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى .

مادة ٧٦٩ — أحوال طلب بطلان حكم المحكمين :

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائيا ، ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك ، فى الاحوال الآتية :

١ — اذا كان قد صدر بغير مشارطة تحكيم أو بناء على طلب مشارطة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد .

٢ — اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكون مأذونا فى الحكم فى غيبة الآخرين .

٣ — اذا صدر من قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية أو كان الخصوم أو أحدهم ممن لا يجوز له التصرف أو كان النزاع خاصا بالاحوال التى لا يجوز فيها التحكيم أو المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

٤ — اذا صدر حكم المحكمين خارج نطاق الموضوع المحدد فى مشارطة التحكيم أو خرج عن حدود المشارطة أو تضمن تناقضا صريحا .

٥ — اذا لم يشتمل الحكم على البيانات المطلوبة فى تحريره حسب أحكام المادة ٧٦٠ .

٦ — اذا صدر بعد الموعد المحدد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضى به وسكت عن اعلان الطرف الآخر الى حين صدور الحكم .

٧ — اذا لم يراع المحكمون قواعد المرافعات التى التزموا مراعاتها والتى ينص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان .

٧٧٠ — اجراءات طلب البطلان :

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما من تبليغ الحكم • ولا يقبل الطعن اذا انقضى عام على صدور الامر بتنفيذه •

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين •

مادة ٧٧١ — قبول الطعن :

اذا قبل الطعن قررت المحكمة المختصة بحكم تصدره بطلان الحكم واجراءات التحكيم ولها أن تحكم فى موضوع النزاع اذا وجدت أن القضية صالحة للحكم •

فاذا رأت أن موضوع النزاع لا زال فى حاجه الى التحقيق أحالته بأمر تصدره الى أحد قضاتها ، واذا كان موضوع النزاع مرتبطا بنزاع آخر منظور أمام جهة قضائية أخرى أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه •

الفصـــل الثانى

التحكيم بين الزوجين

مادة ٧٧٢ ـــ الشقاق بين الزوجين :

فى حالة الشقاق بين الزوجين اذا عجزت المحكمة عن الاصلاح بينهما فانها تبعث حكمين للتوفيق بينهما •

مادة ٧٧٣ ـــ شروط الحكمين :

يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عـــدلين من أهل الزوجين ان أمكن ، والا فمن غـــيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما •

مادة ٧٧٤ ـــ واجبات الحكمين :

على الحكمين أن يتعرفا أســـباب الشقاق بين الزوجين ويبـــذلا جهدهما فى الاصلاح ان أمكن على طريقة معينة قرراها •

مادة ٧٧٥ ـــ قرار الحكمين :

اذا عجز الحكمان عن الاصلاح بين الزوجين وكانت الاساءة من الزوج أو منهما أو من جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة بعوض أو بغير عوض •

مادة ٧٧٦ ـــ اختلاف الحكمين :

اذا اختلف الحكمان أمرتهما المحكمة بمعاودة البحث فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما •

مادة ٧٧٧ ـــ رفع القرار الى المحكمة :

على الحكمين أن يرفعا الى المحكمة ما يقررانه وعلى المحكمة أن تحكم بمقتضاه •

١٢ — جمهورية مصر العربية

قانون المرافعات المدنية والتجارية
رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

البـــاب الثالث

التحـــكيم

مادة ٥٠١ — يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين .

ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح . ولايصح التحكيم الا لمن له التصرف فى حقوقه .

مادة ٥٠٢ — لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يرد له اعتباره .

واذا تعـــدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل .

مادة ٥٠٣ — يجب أن يكون قبول المحكم بالـــكتابة ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى والا جاز الحـــكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا •

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الاسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم •

مادة ٥٠٤ — تنقطع الخصومة أمام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون •

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون •

مادة ٥٠٥ — على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده •

ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة •

مادة٥٠٦ — يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح •

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة •

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٥٠٨ لاجراء ما يأتى :

١ — الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء المنصوص عليه فى قانون الاثبات .

٢ — الامر بالانابات القضائية .

مادة ٥٠٧ – يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجـــه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقة والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

مادة ٥٠٨ — جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الإيداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .

مادة ٥٠٩ — لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيـــذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بنـــاء على طلب أى من ذوى الشـــأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقـــة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٥١٠ — أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف .

مادة ٥١١ — فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٣٤١ يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس اعادة النظر طبقا للقـواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم •

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى •

مادة ٥١٢ — يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

١ — اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعـاد أو اذا كان الحكم قـد خرج عن حـدود الوثيقة •

٢ — اذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ •

٣ — اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين •

٤ — اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم •

مادة ٥١٣ — يرفع طلب البطلان بالأوضـاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع •

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصـم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين •

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ •

١٣ — المملكة المغربيـــة

قانون المسطـــرة المدنيـــة

ظهير شريف بمثابة قانون رقم ٤٤٧ — ٧٤ — ١

تاريخ ١٨ / ٩ / ١٩٧٤

البـــاب الثـــامن

التحكيـــم

الفصـــل ٣٠٦ — يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهليـــة أن يوافقوا على التحكيم فى الحقوق التى يملكون التصرف فيها .

غير أنه لا يمكن الاتفاق عليه :

— فى الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن .

— فى المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم .

— فى المسائل التى تمس النظام العام وخاصة :

— النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العـــام .

— النزاعات المتصلة بتطبيق قانون جبائى .

— النزاعات المتصـــلة بقوانين تتعلق بتحديد الأثمان والتـــداول الجبرى والصرف والتجارة الخارجية .

— النزاعات المتعلقة ببطلان وحل الشركات .

الفصل ٣٠٧ — يتعين ابرام عقد التحكيم كتابة .

يمكن أن يكون موضـــوع محضر يقام أمام المحـــكم أو المحكمين المختارين أو بوثيقة أمام موثق أو عدلين أو حتى بسند عرفى حسب ارادة الأطراف .

الفصل ٣٠٨ — يجب أن يعين سند التحكيـم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع واسم المحكمين ويحدد الأجل الذى يتعين على المحكم أو المحكمين أن يصدروا لمفيه حكمهم المتحكيمى • واذا لم يحدد السند أجلا يستنفذ المحكمون صلاحيتهـم بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم •

الفصل ٣٠٩ — يمكن للأطراف أن يتفقوا فى كل عقد على عرض المنازعات التى قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكمين •

يمكن لهم أن يعينـوا علاوة على ذلك مسبقا وفى نفس العقد اذا اذا تعلق بعمل تجارى محكما أو محكمين • ويتعين فى هـذه الحالة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا باليـد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان •

اذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدما ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة اجراء هذا التعيين من جانبه أمكن للطرف الآخر أن بقدم مقـالا الى رئيس المحكمة الذى سيعطى لحـكم المحكمين القوة التنفيذية لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن •

يمارس المحكمون المعينون من الأطراف أو بأمر الرئيس سلطاتهم ضمن الشروط والآجال المقررة فى الفصل ٣٠٨ •

الفصل ٣١٠ — لا يمكن عزل المحكمين خلال مدة التحكيم الا اذا أجمع الأطـراف على ذلك ويمكن أن يخص هـذا العزل أحد المحـكمين فقط •

يضع العزل حدا لسلطات المحكمين فيكون كل حكم قد يصدرونه بعد ذلك باطلا ولو لم يخطروا مقدما بالعزل •

الفصـــل ١/٣١١ — يتبـــع الأطراف المحـــكمون فى المسطرة الآجال واجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائيـــة الا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك .

يلتزم المحكمون بالمشاركة جميعا فى كل الأشغال والعمليات وكذا فى تحرير المحاضر الا اذا أذن لهم الأطراف بالعهدة لأحدهم بتنفيـــذ اجراء من هذه اجراءات .

الفصل ٣١٢ — ينتهى التحكيم :

١ — بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له الا اذا نص العقد على استمرار التحكيم أو على أن تعويض هذا المحكم يتم باختيار الأطراف أو المحكم أو المحكمين الباقين .

٢ — بانصرام الأجل المشـــترط أو ثلاثة أشهر اذا لم يحدد أجل خاص .

٣ — يتساوى الأصوات اذا لم تكن للمحكمين صلاحيـــة اختيار محكم من الغير .

٤ — بوفاة أحد الأطراف اذا ترك وارثا قاصرا أو أكثر .

٥ — بصـــيرورة أحد الأطراف قبل صـــدور حكم المحكمين فاقدا للأهلية .

الفصل ٣١٣ — لا يمكن للمحكمين أن يتخلوا عن مهمتهم اذا شرعوا فى عملياتهـــم تحت طائلة تعويض الأطراف عن الضرر الذى أحـــدثه خطؤهم .

لا يمكن تجريحهـــم الا لسبب نشأ أو اكتشف بعـــد تعيينهم ، ويوقف المحكمون أشغالهم اذا وقع الطعن بالزور ولو مدنيا أو طرأت أثناء التحكيم عوارض جنائية الى أن تبت الملحاكم العادية فى المسألة

المعارضة ويوقف الأجل المحدد ولا يسرى من جديد الا من تاريخ البت فيها نهائيا .

الفصل ٣١٤ — يلتزم كل طرف بتقديم مستنداته ووسائل دفاعه قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل ، ولا يلزم المحكمون بالبت الا فيما قدم اليهم .

يوقع كل واحد من المحكمين الحكم واذا كان المحكمون أكثر من اثنين ورفضت الاقلية التوقيع أشر المحكمون الآخرون لذلك فيه ويكون للحكم نفس المفعول كما لو وقع من الجميع .

الفصل ٣١٥ — اذا لم يتفق المحكمون على حل النزاع المعروض عليهم وكان الاطراف قد اتفقوا عند اقامة التحكيم أو الشرط التحكيمى على أن المحكمين فى هذه الحالة يلتجئون الى محكم من الغير للفصل بينهم عينه هؤلاء فان لم يتفقوا على تعيينه حرروا محضرا بذلك وعين حينئذ بناء على طلب من يبادر بذلك ، بأمر يصدره رئيس المحكمة الذى قد يكون مختصا فى اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين . ولا يقبل هذا الأمر أى طعن .

يلتزم المحكمون المختلفون بتحرير آرائهم المعللة فى محضر واحد أو فى محاضر مستقلة .

الفصل ٣١٦ — اذا لم ينص على أى شرط فى عقد التحكيم أو فى العقد الذى عين فيه من يحكم من الغير التزم هذا الاخير بالبت خلال الشهر الموالى لقبوله .

يحاط من يحكم من الغير بالموضوع من خلال رأى المحكمين المختلفين وفى الاجتماع يعقده معهم ويمكن له علاوة على ذلك أن يأمر باجراءات تحقيق جديدة الا أنه يتعين عليه الاقتصار على تحديد الرأى الذى يفضله على بقية الآراء والافصاح فى حكمه على الاختيار الذى انتهى اليه ولو بمفرده فى غيبة المحكمين الذين أنذروا لحضور الاجتماع .

الفصل ٣١٧ — يجب على المحكمين ومن يحكم من الغير أن يرجعوا الى القواعد القانونية المحددة المطبقة على النزاع الا اذا قرر الاطراف في عقد التحكيم أو في شرطه الفصل بانصاف كوسطاء بالتراضي دون التقيد بالقواعد القانونية أو كانت السلطات التى خولها الأطراف للمحكمين تسمح بتأكيد ان ذلك هو ارادة الأطراف قطعا .

اذا كانت للمحكمين المعينين سلطة البت كوسطاء بالتراضي تقيد بذلك من يحكم من الغير .

الفصل ٣١٨ — يجب أن يكون حكم المحكمين مكتوبا ويتضمن بيانا لادعاءات الاطراف ونقط النزاع التى تناولها والمنطوق الذى بت فيه .

يوقع الحكم من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومحل اصداره .

الفصل ٣١٩ — لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أية حالة .

الفصل ٣٢٠ — يصير حكم المحكمين قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التى صدر في دائرة نفوذها .

يودع أحد المحكمين لهذا الغرض أصل الحكم بكتابة ضبط هذه المحكمة خلال ثلاثة أيام من صدوره .

اذا تعلق التحكيم باستئناف حكم يودع حكم المحكمين بكتابة ضبط محكمة الاستيناف ويصدر الامر من الرئيس الاول لها .

يتحمل الاطراف دون المحكمين مصاريف ايداع المقالات .

الفصل ٣٢١ — لا يتأتى لرئيس المحكمة الابتدائية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستيناف أن ينظر بعد تقديم المقال اليه بأى وجه في موضوع القضية . غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق مقتضيات الفصل ٣٠٦ .

الفصل ٣٢٢ — تعطى الصيغة التنفيذية نهائيا لحكم المحكمين من لدن رئيس المحكمة الابتدائيـــة أو الرئيس الاول لمحكمة الاستئنـــاف بعد استيناف أحد الاطراف ويبلغ بطلب من يبادر لذلك •

يقبل أمر رئيس المحكمة الابتدائية الاستيناف ضمن الاجراءات العادية خلال أجل ثلاثين يوما من تبليغه الا اذا تخلى الاطراف مقدما عن هذا الطعن عند تعيين المحكمين أو بعد تعيينهم وقبل صـــدور حكم المحكمين •

الفصل ٣٢٣ — يقـــدم هذا الأستيناف أمام محكمة الاستيناف وتكون المحكمة المختصة محليا هى التى صدر حكم المحكمين فى دائرة نفوذها •

الفصل ٣٢٤ — تبت محكمة الاستيناف تبعا للقواعد العادية •

تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل لاحكام المحاكم على أحكام المحكمين •

الفصل ٣٢٥ — لا تسرى آثار أحكام المحكمين ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغـــير الذى يمكن له مع ذلك أن يقـــدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة فى الفصول ٣٠٣الى ٣٠٥ •

الفصل ٣٢٦ — يمكن أن تكون أحـــكام المحكمين موضوع طلب اعادة النظر أما المحكمة التى قـــد تكون مختصة فى القضية لو لم يتم فيها التحكيم •

الفصل ٣٢٧ — تقبل النقض القرارات الصادرة انتهائيا فى طلب اعادة النظر أو فى استيناف حـــكم منح الصيغة التنفيذية أو رفضها وكذا الأمر الذى يصدره الرئيس الاول لمحكمة الاستيناف تطبيقا للفقرة ٣ من الفصل ٣٢٠ •

١٤ ـ الجمهورية العربية اليمنية
قانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٨١ م
بشان التحكيم

باسم الشعب ..

رئيس الجمهورية ..

بعد الاطلاع على الدستور الدائم .

وعلى الاعــلان الدستورى الصــادر بتاريخ ٦/٢/١٩٧٨م بتشكيل مجلس الشعب التأسيسى المعدل بالاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٧/٤/١٩٧٨م .

وعلى الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٢٢/٤/١٩٧٨ م بالعمل بقرار مجلس الشــعب التــأسيسى بتحــديد شــكل رئاســة الدولة واختصاصاتها ومدتها .

وعلى الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٨/٥/١٩٧٩ م بتعديل بعض أحكام الاعلانات الدستورية السابقة الخاصة بمجلس الشعب وزيادة أعضائه وتوسيع اختصاصاته وعلى القانون رقم (٣) لســنة ١٩٨١ م باعادة تنظيم وزارة العدل .

وعلى القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩ م باصدار قانون السلطة القضائية .

وعلى قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦ م باصــدار قانون المرافعات ، وعلى القــانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٨ م باصدار الكتاب الثانى من قانون المرافعات بشأن التنفيذ .

وعلى قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٦ م بشأن قانون الاثبات الشرعي وواجبات القاضي •

وبعد موافقة مجلس الوزراء •

أقر مجلس الشعب التأسيسي القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ــ التحكيم هو اختيار الخصمين برضائهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة •

مادة ٢ ــ ينعقد التحكيم بأي لفظ يدل عليه وقبول من المحكم • ولا يجوز اثبات العقد الا بالكتابة •

مادة ٣ ــ لا يجوز التحكيم فيما يأتي :

(أ) الحدود ، واللعان ، وفسخ النكاح •

(ب) منع القضاة من الحكم ومخاصمتهم •

(ج) النزاعات المتعلقة باجراءات التنفيذ جبرا •

(د) سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وكل ماهو متعلق بالنظام العام •

مادة ٤ ــ يشترط لصحة التحكيم ما يأتي :

أولا : أن يكون المحتكم أهلا للتصرف في الحق موضوع التحكيم• على أن لا يقبل التحكيم من الولي والوصي الا لمصلحة ، أو المنصوب الا باذن من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وأن يكون المحكم عدلا عارفا بأمور القضاء أو بالقواعد العرفية •

مادة ٥ ــ يجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم ، أو أثناء المرافعة في الدعوى ولو كان المحكم مفوضا بالصلح والا كان التحكيم باطلا •

مادة ٦ — يجب تعيين أشخاص المحكمين فى وثيقة التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل ، الا اذا كان التحكيم لقبيلة كاملة فله حكمه ، على أن يوقع الحكم نحن قبل أشخاص معينين من رجال القبيلة المحكمة يمثلون القبيلة تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة من هذا القانون •

مادة ٧ — فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون لا يتقيد المحكم بالمواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات •

مادة ٨ — يجوز للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الخصومة أمام المحكم المدة التى يرونها وعلى المحكم اقرار هذا الاتفاق وتستأنف الخصومة سيرها بعد انقضاء مدة الوقف بطلب يقدم الى المحكم من الخصوم أو أحدهم •

مادة ٩ — يحكم المحكم فى وقف الخصومة اذا رأى تعليق حكمه على الفصل فى مسألة أخرى تخرج عن ولايته أو ادعى أمامه بتزوير مستند قدم اليه واتخذت اجراءات جنائية بشأنه أو بشأن حادث جنائى آخر يتوقف الفصل فى الموضوع على الحكم فيه ويستمر الوقف الى أن يحكم نهائيا فى تلك المسألة العارضة وتستأنف الخصومة سيرها بطلب من صاحب الشأن •

مادة ١٠ — تنقطع الخصومة أمام المحكم لقيام أى سبب من أسباب انقطاعها المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى القانون المذكور •

مادة ١١ — لا ينقضى التحكيم بوفاة أحد الخصوم ، واذا كان فى الورثة ناقص أهلية فان التحكيم ينقضى الا اذا استمر فيه وليه أو

وصيه أو أذنت المحكمة المنصوب عنه بالاستمرار فيـــه ويتبع ما تقدم اذا فقد الخصم أهليته قبل صدور الحكم •

مادة ١٢ ـــ اذا كان المحكم شخصا طبيعيا معينا بذاته وتوفى أو فقد أهليته قبل الحكم انقضى التحكيم ما لم يتفق الخصوم على تعيين محكم آخر لاتمام ما عمله الأول •

مادة ١٣ ـــ اذا كان الخصم يعرف المحكم وظروفه فليس له أن يطلب منعه من الحكم لما سبـــق قبل عقد التحكيم ، أما ما حـــدث بعد التحكيم من أسباب أو كان سابقا والخصم يجهله جهلا تاما وأثبت ذلك بدليل واضـــح شرعا أو عرفا ، فيجوز له طلب منع المحكم من الحكم بسببه ، اذا كان من الأسباب التى تدل على ميله وبما يتنـــاسب مع الموقف ، ويتفق مع المصلحة •

مادة ١٤ ـــ يترتب على تقـــديم طلب المنع وقف الخصـــوم أمام المحكم الى أن يحكم فيه •

مادة ١٥ ـــ اذا منع المحكم فيجوز للخصوم أن يتفقوا على تعيين غيره والا انقضى التحكيم •

مادة ١٦ ـــ يجوز باتفاق الخصوم جميعا فى الحالات التى لا يترتب عليها ســـفك دماء أو فتنة عزل المحكم قبـــل صدور الحكم ، فاذا كان التحكيم بأجر التزم الخصوم بتعويض المحكم عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب ، أو لعذر غير مقبول • ويتم العزل بكتاب موقع عليـــه من جميع الخصوم يرســـل الى المحكم مع علم الوصول •

مادة ١٧ ـــ لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنازل عنه الا لعذر مقبول ، ولأسباب جدية ويتم التنازل بكتاب موقع عليه من المحكم

يرسل الى جميع الخصوم مع علم الوصول وعليه ارجاع ما قبضه من عدال أو أجرة لا يستحقها •

مادة ١٨ — لا يجوز للمحكم تفويض غيره فى التحكيم •

مادة ١٩ — اذا تعدد المحكمون فان الحكم يصدر بالاجماع ما لم يرتضى المحتكمون صراحة أن يصدر الحكم بالأغلبية •

ويلزم كتابة الحكم واشتماله على صـــورة من وثيقة التحكيـــم ، وملخص لأقوال الخصـــوم ومستنداتهم ، وأسباب الحكم ومنطوقه ، وتاريخ صدوره ، والمكان الذى صدر فيه وتوقيعات المحكمين •

واذا رفض واحـــد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم أثبت ذلك فيه •• أما اذا كان المحكم مفوضـــا فيضمن المحكم فى حكمه ما يرى لزوم تضمينه •

مادة ٢٠ — أحكام المحكمين يجب ايداع نسخة من الأصل مع صورة من أصل وثيقة التحكيم فى ادارة المحكمة المختصة أصـــلا بنظر النزاع خلال الثلاثين يوما التالية بصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة وصلا بهذا الايداع مع رقم وتاريخ قيدها فى سجل المحكمة •• واذا كان التحكيم بشأن قضية مستأنفة كان الايداع فى قلم كتاب محكمة استئناف اللواء المختصة بنظر النزاع •

مادة ٢١ — الأسلاف والأعراف لها حكمها ، ويراعى فيها حقن الدماء وحسم الخلاف •

مادة ٢٢ — للطرفين المحكمين الاستئناف فيما حرره المحكم ، ما لم يكن المحكم مفوضا •• وكذا اذا كان المحكم مفوضا بصلح مشهود عليه فصلحه ملزم ، ما لم يكن حكم المحكم المفوض أو المفوض بالصـــلح يحرم حلالا أو يحلل حراما •

مادة ٢٣ — اذا كان التحكيم مشروطا بالقضاء فيتعين أن يكون حكم المحكم موافقا لأحكام الشريعة الاسلامية •• ويجب على صاحب الشأن عرض الحكم على المحكمة المختصة أصـلا بنظر النزاع ، فان تبينت موافقته لأحكام الشريعة الاسلامية أقرته ، وصار ملزما للخصوم والا مضت فى نظر النزاع •• واذا كان المحكم قاضيـا أو عالما له ممارسة قضائية مشهورة فلابد عند عرض الحكم من مراعاة درجته أو مركزه فى القضاء ، بحيث يتم العرض دائما على مستوى قضائى أعلى •

مادة ٢٤ — يكون حكم المحكم الذى يجريه قابلا للتنفيد من قبل الضمناء شريطة تقييدهم بما ورد فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات بشأن التنفيذ •

مادة ٢٥ — يجوز رفع الدعوى ببطلان حكم المحـكم فى الأحوال الآتيـة :

أولا : اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيـم ، أو بناء على وثيقة باطله ، أو كان المحكم قد خرج عن حدود الوثيقة •

ثانيا : اذا خولفت المواد (٣ — ٤ — ٦) من هذا القانون •

مادة ٢٦ — ترفع دعوى البطلان الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ويترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحـكم ، الا أن تقضى المحكمة بالاستمرار فيه بناء على طلب ذوى الشأن •

مادة ٢٧ — يعمل بهذا القـانون من تاريخ صـدوره ، وينشر فى الجريدة الرسمية •

صدر بالقصر الجمهورى — بصنعاء •

بتاريخ ١٤ / محرم / ١٤٠٢هـ الموافق ١١ / نوفمبر / ١٩٨١م •

ثانيـــا : نصوص التحكيـــم

فى التشريعين الايطالى والفـــرنسى

ITALIA

Codice di Procedura Civile

No 1443, 82/10/1940

TITOLO VIII

Dell' arbitrato

CAPO I.

Del compromesso e della clausola compromissoria

806. Compromesso — Le parti possono far decidere da arbitri (809-815) le controversie tra di loro insorte, tranne quelle previste negli artt. 409 e 442.1 quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi (706-711) e le altre che non possono formare oggetto di transazione (1966 c.c.).

807. Forma del compromesso — Il compromesso deve, a pena di nullita, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia.

Al compromesso si applicano le disposizioni che regolano la validità dei contrati eccedenti la ordinaria amministrazione.

808. Clausola compromissoria — Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto successivo, possono stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise da arbitri, purchè si tratti di controversie che possono formare oggetto di compromesso. La clausola compromissoria deve risultare da atto scritto a pena di nullità.

Le controversie di cui all'art. 409 possono essere decise da arbitri solo se cio sia previsto nei contratti e accordi collettivi di di lavoro, purchè cio avvenga, a pena di nullità, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria. La clau-

sola compromissoria e altresi nulla ove autorizzi gli arbitri a pronunciare secondo equità ovvero dichiari il lodo non impugnabile.

La sentenza arbitrale e soggetta all'impugnazione per le nullità previste all'art. 829 ed anche pér violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi.

809. **Numero e modo di nomina degli arbitri** — Gli arbitri possono essere uno o più, purchè in numero dispari.

Il compromesso o la clausla compromissoria deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero di essi e il modo di nominarli.

Queste disposizioni debbono osservarsi a pena di nullità (829).

CAPO II.

Degli arbitri

810. **Nomina degli arbitri** — Quando a norma del compromesso o della clausola compromissoria, gli arbitri debbono essere nominati dalle parti, ciacuna di esse, con atto notificato a mezzo d'ufficiale giudiziario, puo rendere noto all'altra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, con invito a procedere alla designazione dei propri. La parte, alla quale è rivlto l'invito, deve notificare, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati.

In mancanza, la parte che ha fatto l'invito puo chiedere, mediante ricorso, che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale del luogo in cui é stato stipulato il compromesso oppure il contratto contenente la clausola compromissoria; e il presidente, sentita quando occorre l'altra parte, provvede con ordinanza non impugnabile.

La stessa disposizione si applica se la nomina di uno o piu arbitri sia dal compromesso o dalla clausola compromisseria de-

mandata all'autorità giudiziaria o se, essendo demandata a un terzo, questi non vi abbia provveduto.

811. **Sostituzione di arbitri** — Quando per qualsiasi motivo vengono a mancare tutti o alcuni degli arbitri nominati, si provvede alla loro sostituzione secondo quanto è stabilito per la loro nomina nel compromesso o nella clausola compromissoria. Se la parte a cui spetta o il terzo non vi provvede o se il compromesso o la clausola compromissoria nulla dispongono al riguardo, si applicano le disposzioni dell'articolo precedente (Trans. 228).

812. **Capacità ad essere arbitro** — Gli arbitri possono essere sia cittadini italiani sia stranieri.

Non possono essere arbitri i minori, gli interdetti, gli inabilitati, i falliti e coloro che sono sottoposti a interdizione dai pubblici uffici (829).

813. **Accettazione e obblighi degli arbitri** — L'accettazione degli arbitri deve essere data per iscritto e puo risultare dalla sottoscrizone del compromesso (807).

Gli arbitri debbono pronunciare il lodo entro il termine stabilito dalle parti o dalla legge (820); in mancanza, nel caso di annullamento della sentenza per questo motivo (829) sono tenuti al risarcimento dei danni. Sono egualmente tenuti al risarcimento dei danni se dopo l'accettazione rinuciano all'incarico senza giustificato motivo.

814. **Diritti degli arbitri** — Gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e all'onorario per l'opera prestata, salvo che vi abbiano rinunciato al momento dell'accettazione o con atto seritto successivo. Le parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa tra loro.

Quando gli arbitri provvedono direttamente alla liquidazione delle spese e dell'onorario, tale liquidazione non e vincolante per
delle spese e dell'onorario, tale liquidazione non e vincolante per

le parti se esse non l'accettano. In tal caso l'ammontare delle spese e dell'onorario é determinato con ordinazana non impugnabile (134) dal presidente del tribunale indicato nell'art. 810 secondo comma, su ricorso degli arbitri e sentite le parti.

L'ordinanza è titolo esecutivo contro le parti.

815. **Ricusazione degli arbitri** — La parte puo ricusare l'arbitro, che essa non ha nominato, per i motivi indicati nell'art. 51.

La ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'art. 810 secondo comma entro il termine perentorio di diece giorni dalla notificazione della nomina. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro ricusato e assunte, quando occorre, sommarie informazioni.

CAPO III.

Del procedimento

816. **Svolgimento del procedimento** — Le parti possono stabilire nel compromesso, nella clausola compromissoria (808) o con atto scritto successivo, purchè anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbno osservare nel procedimento.

In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono piu opportuno.

Essi debbono in ogni caso assegnare alle parti i termini per presentare documenti e memorie, e per esporre le loro repliche.

Gli atti di istruzine possono essere delegati dagli arbitri a uno di essi.

Su tutte le questioni che si presentano nel corso del procedimento, prima della pronucia del lodo, gli arbitri provvedono

con ordinanza non soggetta a deposito e rvocabile tranne che nel caso previsto nell'art. 819.

817. Eccezione d'incompetenza — La parte, che non eccepisce nel corso del procedimento arbitrale che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti del compromesso o dalla clausola compromissoria, non puo, per questo motivo, impugpare di nullità la sentenza.

818. **Provvedementi cautelari** — Gli arbitri non possono concedere sequestri, ne altri provvedimenti cautelari (670).

Il giudice, che ha concesso un sequestro relativamente a una controversia compromessa in arbitri, pronuncia anche sulla convalida (680) di esso, senza pregiudizio della causa di merito. Lo stesso giudice, quando è intervenuta la pronuncia degli arbitri, provvede all'eventuale revoca del sequestro.

819. **Questioni incidentali** — Se nel corso del procedimento sorge una questione che a norma dell'art. 806 non puo costituire oggetto di giudizio arbitrale, gli arbitri, qualora ritengano chè la decisione di tale questione abbia rilevanza per il giudizio ad essi affidato, sospendono il procedimento e dispongono che le parti propongano domanda davanti al giudice competente.

In tal caso il termine stabilito nell-art. 820 resta sospeso fino al giorno in cui una delle parti notifichi agli arbitri la sentenza passata in giudicato che ha deciso la causa incidentale; ma se il termine che resta a decorrere ha una durata inferiore a venti giorni, è prorogato di diritto fino a raggiungere i venti giorni.

CAPO IV

Della Setenza

820. **Termini per la decisione** — Se la parti non hanno disposto altrimenti, gli arbitri debbono pronuciare il lodo nel ter-

mine di novanta giorni dall, accettazione della nomina 813, 819, 821, 829). Se gli arbitri sono più é l'accettazione non è avvenuta contemporaneamente da parte di tutti, il termine decorre dall'ultima accettazione. Il termine e sospeso quando è proposta istanza di ricusazone (815) e fino alla pronuncia su di essa, ed è interrotto quando occorre procedere alla sostituzione degli arbitri (811).

Quando debbono essere assunti mezzi di prova, gli arbitri possono prorogare per una sola volta il termine e per non più di novanta giorni.

Nel caso di morte di una delle parti il termine è prorogato di trenta giorni,

Le parti, d'accordo, possono consentire con atto scritto la proroga del trmine.

821. **Rilevanza del decorso del termine** — Il decorso del termine indicato nell'articolo precedente non puo essere fatto valere come causa di nullità della sentenza (829) se la parte, prima della delibrazione del lodo risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri (823), non abbia notificato alle altreparti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza.

822. Norme par la pronuncia — Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità (113, 114, 829).

823. **Deliberazione e requisiti del lodo** — Il lodo è deliberato a maggioranza di voti dagli arbitri riuniti in conferenza personale ed è quindi redatto per iscritta

Esso deve contenere (829) :

1. l'indicazione delle parti;

2. l'indicazione dell'atto di compromesso (806) o della clausola compromissoria (808) e dei quesiti relativi;

3. la esposizione sommaria dei motivi;

4. il dispositivo;

5. l'indicazione del luogo in cui è stato deliberato;

6. la sottoscrizione di tutti gli arbitri, con l'indicazione del giorno, mese ed anno in cui è apposta; la sottoscrizione puo avvenire anche in luogo diverso da quello della deliberazione ed anche all-estero; se gli arbitri sono più di uno, le varie sottoscrizioni senza necessità di ulteriore conferenza personale, possono avvenire in luoghi diversi.

Tutavia è valido il lodo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, purché si dia atto che esso é stato delibrato in conferenza personale di tutti, con la espressa dichiarazione che gli altri non hanno voluto o non hanno potuto sottoscriverlo.

Il lodo ha efficacia vincolante tra le parti dalla data della sua ultima sottoscrizione.

824. Luogo di pronuncia — Il lodo deve essere pronunciato nello Stato.

825. Deposito del lodo — Gli arbitri redigono il lodo in tanti originale quanti sono le parti e ne consgnano uno a ciascuna parte, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione,, anche mediante spedizione per mezzo della posta, in piego raccomandato.

La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Republica è tenuta a depositarlo in originale, con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria o con documento equipollente, nella cancelleria della pretura del luogo in cui è stato deliberato, nel termine di un anno dal ricevimento del lodo.

Il predetto termine ha carattere perentorio.

Il pretore, accertata la tempestività del deposito e la regolarità formale del lodo, lo dichiara seccutivo con decreto.

Il decreto del pretore conferisce al lodo efficacia di sentenza (474).

Del deposito e del provvedimnto del pretore è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti nell'art. 133 secondo comma.

Contro il decréto del pretore che nega l'esecutorità del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso al presidente del tribunale che provvede con ordinanza non impugnabile, sentite le parti (456).

826. **Correzione della sentenza arbitrale** — La correzione della sentenza degli arbitri puo essere chiesta, nei casi indicati nell'art. 287, al pretore del luogo in cui esso è depositata.

Si applica la disposizione dll'art. 288.

CAPO V

Delle Impugnazoni

827. **Mezzi di impugnazione** — La sentenza arbitrle è soggetta soltanto all'impugnazione per nullità e a quella per revocazione (458).

828. **Impugnazione per nullità** — L'impugnazione per nullità si propone nel termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza, daranti al giudice del luogo in cui la sentenza è depositata.

Competente per l'impugnazione è il pretore, il tribunale o la Corte d'appello, secondo che per la causa decisa sarebbe stato competente il conciliatore, il pretore o il tribunale.

L'impugnazione non è più proponibile, quando è decorso un anno dalla data del provvedimento col quale è stato dichiarato esccutivo il lodo.

829. **Casi di nullità** — L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque rinuncia, nei casi seguenti :

1. Se il compromesso è nullo (806, 807).

2. Se gli arbitri non stati nominati con le forme e nei modi prescritti nel capo primo e secondo di questo titolo purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale.

3. Se la sentenza è stata pronunciata da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'art. 812;

4. Se la sentenza ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pronunciato sù alcuno degli oggeti del compromesso o contiene disposizioni contradditorie, salva la disposizione dell'art. 817.

5. Se la sentenza non contiene i requisiti indicati nei numeri 3, 4, 5 e 6 dell'art. 823;

6. Se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine indicato nell art. 820, salvo il disposto dell'art. 821;

7. Se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità, quando le parti ne avevano stabilita l'osservanza a norma dell'art. 816 e la nullità non è stata sanata (157, 159).

L'impugnazione di nullità è altresi ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservate le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità (822), o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.

830. **Decisione sull'impugnazione per nullità** — Il pretore, il tribunale o la Corte d'appello, quando accoglie l'impugnazione dichiara con sentenza (297) la nullità del giudizo arbitrale e della sentenza, e, s la causa è in condizione di essere decisa, pronuncia anche sul merito. Se per la decisione del merito è necessaria una nuova istruzione, il collegio rimette con ordinanza la causa all'istruttore.

In pendenza del giudizio il pretore, il tribunale o la Corte d'appello puo sospendere con ordinanza l'esecuzione della sentenza impugnata.

831. **Revocazione** — Quando non puo proporsi 'impugnazione per nullitè, la sentenza, nonostante qualunque rinuncia, è soggetta a revocazione nei casi indicati nei nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395, osservati i termini e le forme stabilite nel libro secondo. L'impugnazio ne si propone davanti al pretore, al tribunale o alla Corte d'appello del luogo in cui la sentenza è depositata, secondo le norme stabilite nell'art. 828.

CODE DE PROCEDURE CIVILE FRANCAIS

LIVRE IV

L'ARBITRAGE

(Décr. No. 81 .. 500 du 12 Mai 1981)

TITRE 1er

LES CONVENTIONS D'ARBITRAGE

CHAPITRE 1er

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

Article 1442 — La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

Article 1443 — La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.

Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Article 1444 — Si, le litige né, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties ou dans la mise en oeuvre des modalités de désignation, le président du tribunal de grande instance désigne le ou les arbitres.

Toutefois, cette désignation est faite par le président du tribunal de commerce si la convention l'a expressément prévu.

Si la clause compromissoire est'soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral le président le conestate et déclare n'y avoir lieu à désignation.

Article 1445 — Le litige est soumis au tribunal arbitral soit conjointement par les parties soit par la partie la plus diligente.

Article 1446 — Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite.

CHAPITRE II

LE COMPROMIS

Article 1447 — Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes.

Article 1448 — Le compromis doit, à peine de nullité, déterminer l'objet du litige.

Sous la même sanction, il doit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Le compromis est caduc lorsqu'un arbitre qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée.

Article 1449 — Le compromis est constaté par écrit. Il peut l'être dans un procès-verbal signé par l'arbitre et les parties.

Article 1450 — Les parties ont la faculté de compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une autre juridiction.

CHAPITRE III

REGLES COMMUNES

Article 1451 — La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage.

Article 1452 — La constitution du tribunal arbitral n'est parfaite que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée.

L'arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces parties.

Article 1453 — Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair.

Article 1454 — Lorsque les parties désignent les arbitres en nombre pair, le tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit, en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le président du tribunal de grande instance.

Article 1455 — Lorsqu'une personne physique ou morale est chargée d'organiser l'arbitrage, la mission d'arbitrage est confiée à un ou plusieurs arbitres acceptés par toutes les parties.

A défaut d'acceptation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage invite chaque partie à désigner un arbitre et procède, le cas échéant, à la désignation de l'arbitre nécessaire pour compléter le tribunal arbitral. Faute pour les parties de désigner un arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage. Le tribunal arbitral peut aussi être directement constitué selon les modalités prévues à l'alinéa précédent.

La personne chargée d'organiser l'arbitrage peut prévoir que le tribunal arbitral ne rendra qu'un projet de sentence et que si ce projet est contesté par l'une des parties, l'affaire séra soumise à un deuxième tribunal arbitral. Dans ce cas, les membres du deuxième tribunal sont désignés par la personne chargée d'organiser l'arbitrage, chacune des parties ayant la faculté d'obtenir le remplacement d'un des arbitres ainsi désignés.

Article 1456 — Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne dure que six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé soit par accord des parties, soit, à la demande de l'une d'elle ou du tribunal arbitral, par le président du tribunal de grande instance où,

dans le cas visé à l'article 1444 alinéa 2, par le président du tribunal de commerce.

Article 1457 — Dans les cas prévus aux articles 1444, 1454, 1456 et 1463, le président du tribunal, saisi comme en matière de référé par une partie ou par le tribunal arbitral, statue par ordonnance non susceptible de recours.

Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le président déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1444 (alinéa 3). L'appel est formé, instruit et jugé comme èn matière de contredit de compétence.

Le président compétent est celui du tribunal qui a été désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel cette convention a situé les opérations d'arbitrage. Dans le silence de la convention, le président compétent est celui du tribunal du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, celui du tribunal du lieu où demeure le demandeur.

Article 1458 — Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

Dans les deux cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence.

Article 1459 — Toute disposition ou convention contraire aux règles édictées par le présent chapitre est réputée non écrite.

TITRE II — L'INSTANCE ARBITRALE

Article 1460 — Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans ète tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux, sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage. Toutefois, les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, 11 (alinéa I) et 13 à 21 sont toujours applicables à l'instance arbitrale.

Si une partie détient un élément de preuve, l'arbitre peut aussi lui enjoindre de le produire.

Article 1461 — Les actes de l'istruction et les procès-verbaux sont faits par tous les arbitres si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux.

Les tiers sont entendus sans prestation de serment.

Article 1462 — Tout arbitre doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci.

Un arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties.

Article 1463 — Un arbitre ne peut s'abstenir ni être récusé

que pour une cause de récusation qui se serait révélée ou serait survenue depuis sa désignation.

Les difficultés relatives à l'application du présent article sont portées devant le président du tribunal compétent.

Article 1464 — L'instance arbitrale prend fin, sous réserve des conventions particulières des parties :

1. Par la révocation, le décès ou l'empêchement d'un arbitre ainsi que par la perte du plein exercice de ses droits civils;
2. Par l'abstention ou la récusation; d'un arbitre;
3. Par l'expiration du délai d'arbitrage.

Article 1465 — L'interruption de l'instance arbitrale est régie par les dispositions des articles 369 à 376.

Article 1466 — Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture.

Article 1467 — Sauf convention contraire, l'arbtre a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299.

En cas d'inscription de faux incidente, l'article 313 est applicable devant l'arbitre. Le délai d'arbitrage continue à courir du jour où il a été statué sur l'incident.

Article 1468 — L'arbitre fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré.

Après cette date, aucune demande ne peut être formée ni aucun moyen soulevé. Aucune observation ne peut être présentée ni aucune pièce produite. - si ce n'est à la demande de l'arbitre

TITRE III — LA SENTENCE ARBITRALE

Article 1469 — Les délibérations des arbitres sont secrètes.

Article 1470 — La sentence arbitrale est rendue a la majorité des voix .

Article 1471 — La sentence arbitrale doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. La décision doit être motivée.

Article 1472 — La sentence arbitrale contient l'indication :

— du nom des arbitres qui l'ont rendue;

— de sa date;

— du lieu où elle est rendue;

— des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de ant représenté ou siège social;

— le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ay- leur domicile ou assisté les parties.

Article 1473 — La sentence arbitrale est signée par tous les arbitres.

Toutefoios, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Article 1474 — L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur.

Article 1475 — La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche.

L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, de rèparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent et de la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Les articles 461 à 463 sont applicables. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage.

Article 1476 — La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Article 1477 — La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. L'exequatur est ordonné par le juge de l'exécution du tribunal.

A cet effet la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction.

Article 1478 — L'exequatur est apposé sur la minute de la sentence arbitrale.

L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée.

Article 1479 — Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrales.

En cas d'appel ou de recours en annulation, le premier président ou le magistrat chargé de la mise en état dès lors qu'il est saisi peut accorder l'exequatur à la sentence arbitrale assortie de l'exécution provisoire. Il peut aussi ordonner l'exécution provisoire dans les conditions prévues aux articles 525 et 526; sa décision vaut exequatur.

Article 1480 — Les dispositions des articles 1471 (alinéa 2), 1472, en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence et 1473 sont prescrites à peine de nullité.

TITRE IV — LES VOIES DE RECOURS

Article 1481 — La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni de pourvoi en cassation.

Elle peut être frappée de tierce opposition devant la juridic-

tion qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 (alinéa 1).

Article 1482 — La sentence est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage. Toutefois, elle n'est pas susceptible d'appel lorsque l'arbitre a recu mission de statuer comme amiable compositeur à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage.

Article 1483 — Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1462, les parties n'ont pas renoncé à l'appeel, ou qu'elles se sont rèservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation. Le juge d'appel statue comme amiable compositeur lorsque l'arbitre avait cette mission.

Article 1484 — Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1462, les parties ont renoncé à l'appel, ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire.

Il n'est ouvert que dans les cas suivants :

1. Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;

2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;

3. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;

4. Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;

5. Dans tous les cas de nullité prévus à l'article 1480;

6. Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public.

Article 1485 — Lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties.

Article 1486 — L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appe dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.

Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence; ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la signification de la sentence revètue de l'exequatur.

Le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délali également suspensif.

Article 1487 — L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la cour d'appel.

La qualification donnée à la voie de recours au moment où la déclaration est faite peut être modifiée ou précisée lorsque la cour d'appel est saisie.

Article 1488 — L'ordonnance qui accordé l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Article 1489 — L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de sa signification. En ce cas, la cour d'appel connait, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale, par la voie de l'appe ou du recours en annulation selon le cas.

Article 1490 — Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitralel ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.

Article 1491 — Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas et sous les conditions prévus pour les jugements.

Il est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence.

TITRE V — ARBITRAGE INTERNATIONAL

Article 1492 — Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

Article 1493 — Directement ou par reférence à un règlement d'arbitrage, la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Si pour les arbitrages se déroulant en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure francaise, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalités de l'article 1457.

Article 1494 — La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale; elle peut aussi soumettre celle-ci a la loi de procédure qu'elle détermine.

Dans le silence de la convention, l'arbitre règle la procédure, autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage.

Article 1485 — Lorsque l'arbitrage international est soumis à la loi francaise, les dispositions des titres Ier, II et III du présent livre ne s'appliquent qu'à défaut de convention particulière et sous réserve des articles 1493 et 1494.

Article 1496 — L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.

Article 1497 — L'arbitre statue comme amiable compositeur si la convention des parties lui a conféré cette mission.

TITRE SIXIEME
La reconnaissance, l'exécution forcée et les voies de recours à l'égard des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

(Decr. No. 81-500 du 12 mai 1981)

CHAPITRE PREMIER
La reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

(Decr. No. 81-500 du 12 mai 1981)

Article 1498 — Les sentences arbitrales sont reconnues en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution.

Article 1499 — L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue francaise, la partie en produit une traduction certifiéc par un traducteur inscrit sur la liste des experts.

Article 1500 — Les dispositions des articles 1476 à 1479 sont applicables.

CHAPITRE II

Les voies de recours contre les sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

(Décr. No. 81-500 du 12 mai 1981)

Article 1501 — La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel.

Article 1502 — L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :

1. Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;
2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;

3. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;

4. Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;

5. Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.

Article 1503 — L'appel prévu aux articles 1501 et 1502 est porté devant la cour d'appel dont relève le juge qui a statué. Il peut être formé jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la signification de la décision du juge.

Article 1504 — La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502.

L'ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, le recours en annulation emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge.

NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Article 1505 — Le recours en annulation prévu à l'article 1504 est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence; Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence declarée exécutoire.

Article 1506 — Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502 et 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif.

Article 1507 — Les dispositions du titre IV du présent livre, à l'exception de celles de l'alinéa 1er de 'article 1487 et de l'article 1490, ne sont pas applicables aux voies de recours.

ثالثا : قواعد التحكيـــم التجارى الدولى

١ ـ قواعد التحكيـــم التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجـــارى الدولى

UNCITRAL

Arbitration Rules

UNCITRAL ARBITRATION RULES

Section I. Introductory rules

SCOPE OF APPLICATION

Article 1

1. Where the parties to a contract have agreed in writing* that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing.

2. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

NOTICE, CALCULATION OF PERIODS OF TIME

Article 2

1. For the purposes of these Rules, any notice, including a notification, communication or proposal, is

---

**MODEL ARBITRATION CLAUSE*

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.

Note – Parties may wish to consider adding:

(a) The appointing authority shall be ... (name of institution or person);

(b) The number of arbitrators shall be ... (one or three);

(c) The place of arbitration shall be ... (town or country);

(d) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be ...

deemed to have been received if it is physically delivered to the addressee or if it is delivered at his habitual residence, place of business or mailing address, or, if none of these can be found after making reasonable inquiry, then at the addressee's last-known residence or place of business. Notice shall be deemed to have been received on the day it is so delivered.

2. For the purposes of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice, notification, communication or proposal is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays or non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period.

NOTICE OF ARBITRATION

Article 3

1. The party initiating recourse to arbitration (hereinafter called the "claimant") shall give to the other party (hereinafter called the "respondent") a notice of arbitration.

2. Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which the notice of arbitration is received by the respondent.

3. The notice of arbitration shall include the following:

   (a) A demand that the dispute be referred to arbitration;

   (b) The names and addresses of the parties;

(c) A reference to the arbitration clause or the separate arbitration agreement that is invoked;
(d) A reference to the contract out of or in relation to which the dispute arises;
(e) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;
(f) The relief or remedy sought;
(g) A proposal as to the number of arbitrators (i.e. one or three), if the parties have not previously agreed thereon.

4. The notice of arbitration may also include:
(a) The proposals for the appointments of a sole arbitrator and an appointing authority referred to in article 6, paragraph 1;
(b) The notification of the appointment of an arbitrator referred to in article 7;
(c) The statement of claim referred to in article 18.

REPRESENTATION AND ASSISTANCE

Article 4

The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons must be communicated in writing to the other party; such communication must specify whether the appointment is being made for purposes of representation or assistance.

Section II. Composition of the arbitral tribunal

NUMBER OF ARBITRATORS

Article 5

If the parties have not previously agreed on the number of arbitrators (i.e. one or three), and if within fifteen days after the receipt by the respondent of the notice of arbitration the parties have not agreed that there shall be only one arbitrator, three arbitrators shall be appointed.

APPOINTMENT OF ARBITRATORS (ARTICLES 6 TO 8)

Article 6

1. If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other:

   (a) The names of one or more persons, one of whom would serve as the sole arbitrator; and

   (b) If no appointing authority has been agreed upon by the parties, the name or names of one or more institutions or persons, one of whom would serve as appointing authority.

2. If within thirty days after receipt by a party of a proposal made in accordance with paragraph 1 the parties have not reached agreement on the choice of a sole arbitrator, the sole arbitrator shall be appointed by the appointing authority agreed upon by the parties. If no appointing authority has been agreed upon by the parties, or if the appointing authority agreed upon refuses to act or fails to appoint the arbitrator within sixty

days of the receipt of a party's request therefor, either party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate an appointing authority.

3. The appointing authority shall, at the request of one of the parties, appoint the sole arbitrator as promptly as possible. In making the appointment the appointing authority shall use the following list-procedure, unless both parties agree that the list-procedure should not be used or unless the appointing authority determines in its discretion that the use of the list-procedure is not appropriate for the case:

(a) At the request of one of the parties the appointing authority shall communicate to both parties an identical list containing at least three names;

(b) Within fifteen days after the receipt of this list, each party may return the list to the appointing authority after having deleted the name or names to which he objects and numbered the remaining names on the list in the order of his preference;

(c) After the expiration of the above period of time the appointing authority shall appoint the sole arbitrator from among the names approved on the lists returned to it and in accordance with the order of preference indicated by the parties;

(d) If for any reason the appointment cannot be made according to this procedure, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the sole arbitrator.

4. In making the appointment, the appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties.

Article 7

1. If three arbitrators are to be appointed, each party shall appoint one arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall choose the third arbitrator who will act as the presiding arbitrator of the tribunal.
2. If within thirty days after the receipt of a party's notification of the appointment of an arbitrator the other party has not notified the first party of the arbitrator he has appointed:

(a) The first party may request the appointing authority previously designated by the parties to appoint the second arbitrator; or
(b) If no such authority has been previously designated by the parties, or if the appointing authority previously designated refuses to act or fails to appoint the arbitrator within thirty days after receipt of a party's request therefor, the first party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate the appointing authority. The first party may then request the appointing authority so designated to appoint the second arbitrator. In either case, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the arbitrator.

3. If within thirty days after the appointment of the second arbitrator the two arbitrators have not agreed on the choice of the presiding arbitrator, the presiding arbitrator shall be appointed by an appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under article 6.

Article 8

1. When an appointing authority is requested to appoint an arbitrator pursuant to article 6 or article 7, the party which makes the request shall send to the appointing authority a copy of the notice of arbitration, a copy of the contract out of or in relation to which the dispute has arisen and a copy of the arbitration agreement if it is not contained in the contract. The appointing authority may require from either party such information as it deems necessary to fulfil its function.
2. Where the names of one or more persons are proposed for appointment as arbitrators, their full names, addresses and nationalities shall be indicated, together with a description of their qualifications.

CHALLENGE OF ARBITRATORS (ARTICLES 9 TO 12)

Article 9

A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connexion with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

1. Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.

2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 11

1. A party who intends to challenge an arbitrator shall send notice of his challenge within fifteen days after the appointment of the challenged arbitrator has been notified to the challenging party or within fifteen days after the circumstances mentioned in articles 9 and 10 became known to that party.

2. The challenge shall be notified to the other party, to the arbitrator who is challenged and to the other members of the arbitral tribunal. The notification shall be in writing and shall state the reasons for the challenge.

3. When an arbitrator has been challenged by one party, the other party may agree to the challenge. The arbitrator may also, after the challenge, withdraw from his office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge. In both cases the procedure provided in article 6 or 7 shall be used in full for the appointment of the substitute arbitrator, even if during the process of appointing the challenged arbitrator a party had failed to exercise his right to appoint or to participate in the appointment.

Article 12

1. If the other party does not agree to the challenge

and the challenged arbitrator does not withdraw, the decision on the challenge will be made:

(a) When the initial appointment was made by an appointing authority, by that authority;

(b) When the initial appointment was not made by an appointing authority, but an appointing authority has been previously designated, by that authority;

(c) In all other cases, by the appointing authority to be designated in accordance with the procedure for designating an appointing authority as provided for in article 6.

2. If the appointing authority sustains the challenge, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure applicable to the appointment or choice of an arbitrator as provided in articles 6 to 9 except that, when this procedure would call for the designation of an appointing authority, the appointment of the arbitrator shall be made by the appointing authority which decided on the challenge.

REPLACEMENT OF AN ARBITRATOR

Article 13

1. In the event of the death or resignation of an arbitrator during the course of the arbitral proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure provided for in articles 6 to 9 that was applicable to the appointment or choice of the arbitrator being replaced.

2. In the event that an arbitrator fails to act or in the event of the *de jure* or *de facto* impossibility of his performing his functions, the procedure in respect of the

challenge and replacement of an arbitrator as provided in the preceding articles shall apply.

REPETITION OF HEARINGS IN THE EVENT OF THE REPLACEMENT OF AN ARBITRATOR

Article 14

If under articles 11 to 13 the sole or presiding arbitrator is replaced, any hearings held previously shall be repeated; if any other arbitrator is replaced, such prior hearings may be repeated at the discretion of the arbitral tribunal.

Section III. Arbitral proceedings

GENERAL PROVISIONS

Article 15

1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.
2. If either party so requests at any stage of the proceedings, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.
3. All documents or information supplied to the arbitral tribunal by one party shall at the same time be communicated by that party to the other party.

PLACE OF ARBITRATION

Article 16

1. Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration.
2. The arbitral tribunal may determine the locale of the arbitration within the country agreed upon by the parties. It may hear witnesses and hold meetings for consultation among its members at any place it deems

appropriate, having regard to the circumstances of the arbitration.

3. The arbitral tribunal may meet at any place it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents. The parties shall be given sufficient notice to enable them to be present at such inspection.

4. The award shall be made at the place of arbitration.

LANGUAGE

Article 17

1. Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings.

2. The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

STATEMENT OF CLAIM

Article 18

1. Unless the statement of claim was contained in the

notice of arbitration, within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the claimant shall communicate his statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators. A copy of the contract, and of the arbitration agreement if not contained in the contract, shall be annexed thereto.

2. The statement of claim shall include the following particulars:

(a) The names and addresses of the parties;

(b) A statement of the facts supporting the claim;

(c) The points at issue;

(d) The relief or remedy sought.

The claimant may annex to his statement of claim all documents he deems relevant or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

STATEMENT OF DEFENCE

Article 19

1. Within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the respondent shall communicate his statement of defence in writing to the claimant and to each of the arbitrators.

2. The statement of defence shall reply to the particulars *(b)*, *(c)* and *(d)* of the statement of claim (article 18, para. 2). The respondent may annex to his statement the documents on which he relies for his defence or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

3. In his statement of defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances, the respondent may make a counter-claim arising out

of the same contract or rely on a claim arising out of the same contract for the purpose of a set-off.

4. The provisions of article 18, paragraph 2, shall apply to a counter-claim and a claim relied on for the purpose of a set-off.

AMENDMENTS TO THE CLAIM OR DEFENCE

Article 20

During the course of the arbitral proceedings either party may amend or supplement his claim or defence unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party or any other circumstances. However, a claim may not be amended in such a manner that the amended claim falls outside the scope of the arbitration clause or separate arbitration agreement.

PLEAS AS TO THE JURISDICTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

Article 21

1. The arbitral tribunal shall have the power to rule on objections that it has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement.

2. The arbitral tribunal shall have the power to determine the existence or the validity of the contract of which an arbitration clause forms a part. For the purposes of article 21, an arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration

under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.

3. A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counter-claim.

4. In general, the arbitral tribunal should rule on a plea concerning its jurisdiction as a preliminary question. However, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration and rule on such a plea in their final award.

FURTHER WRITTEN STATEMENTS

Article 22

The arbitral tribunal shall decide which further written statements, in addition to the statement of claim and the statement of defence, shall be required from the parties or may be presented by them and shall fix the periods of time for communicating such statements.

PERIODS OF TIME

Article 23

The periods of time fixed by the arbitral tribunal for the communication of written statements (including the statement of claim and statement of defence) should not exceed forty-five days. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that an extension is justified.

EVIDENCE AND HEARINGS (ARTICLES 24 AND 25)

Article 24

1. Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support his claim or defence.
2. The arbitral tribunal may, if it considers it appropriate, require a party to deliver to the tribunal and to the other party, within such a period of time as the arbitral tribunal shall decide, a summary of the documents and other evidence which that party intends to present in support of the facts in issue set out in his statement of claim or statement of defence.
3. At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the tribunal shall determine.

Article 25

1. In the event of an oral hearing, the arbitral tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof.

2. If witnesses are to be heard, at least fifteen days before the hearing each party shall communicate to the arbitral tribunal and to the other party the names and addresses of the witnesses he intends to present, the subject upon and the languages in which such witnesses will give their testimony.

3. The arbitral tribunal shall make arrangements for the translation of oral statements made at a hearing and for a record of the hearing if either is deemed necessary by the tribunal under the circumstances of the case, or if the parties have agreed thereto and have

communicated such agreement to the tribunal at least fifteen days before the hearing.

4. Hearings shall be held *in camera* unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses during the testimony of other witnesses. The arbitral tribunal is free to determine the manner in which witnesses are examined.

5. Evidence of witnesses may also be presented in the form of written statements signed by them.

6. The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.

INTERIM MEASURES OF PROTECTION

Article 26

1. At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.

2. Such interim measures may be established in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to require security for the costs of such measures.

3. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.

EXPERTS

Article 27

1. The arbitral tribunal may appoint one or more experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the tribunal. A copy of the expert's terms of reference, established by the arbitral tribunal, shall be communicated to the parties.

2. The parties shall give the expert any relevant information or produce for his inspection any relevant documents or goods that he may require of them. Any dispute between a party and such expert as to the relevance of the required information or production shall be referred to the arbitral tribunal for decision.

3. Upon receipt of the expert's report, the arbitral tribunal shall communicate a copy of the report to the parties who shall be given the opportunity to express, in writing, their opinion on the report. A party shall be entitled to examine any document on which the expert has relied in his report.

4. At the request of either party the expert, after delivery of the report, may be heard at a hearing where the parties shall have the opportunity to be present and to interrogate the expert. At this hearing either party may present expert witnesses in order to testify on the points at issue. The provisions of article 25 shall be applicable to such proceedings.

DEFAULT

Article 28

1. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the claimant has failed to communicate his claim without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall issue an order for the termination

of the arbitral proceedings. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the respondent has failed to communicate his statement of defence without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall order that the proceedings continue.

2. If one of the parties, duly notified under these Rules, fails to appear at a hearing, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration.

3. If one of the parties, duly invited to produce documentary evidence, fails to do so within the established period of time, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award on the evidence before it.

CLOSURE OF HEARINGS

Article 29

1. The arbitral tribunal may inquire of the parties if they have any further proof to offer or witnesses to be heard or submissions to make and, if there are none, it may declare the hearings closed.

2. The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own motion or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.

WAIVER OF RULES

Article 30

A party who knows that any provision of, or requirement under, these Rules has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly stating his objection to such non-compliance, shall be deemed to have waived his right to object.

Section IV. The award

DECISIONS

Article 31

1. When there are three arbitrators, any award or other decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of the arbitrators.
2. In the case of questions of procedure, when there is no majority or when the arbitral tribunal so authorizes, the presiding arbitrator may decide on his own, subject to revision, if any, by the arbitral tribunal.

FORM AND EFFECT OF THE AWARD

Article 32

1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.
2. The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.
3. The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.
4. An award shall be signed by the arbitrators and it shall contain the date on which and the place where the award was made. Where there are three arbitrators and one of them fails to sign, the award shall state the reason for the absence of the signature.
5. The award may be made public only with the consent of both parties.

6. Copies of the award signed by the arbitrators shall be communicated to the parties by the arbitral tribunal.
7. If the arbitration law of the country where the award is made requires that the award be filed or registered by the arbitral tribunal, the tribunal shall comply with this requirement within the period of time required by law.

APPLICABLE LAW, AMIABLE COMPOSITEUR

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.
2. The arbitral tribunal shall decide as *amiable compositeur* or *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

SETTLEMENT OR OTHER GROUNDS FOR TERMINATION

Article 34

1. If, before the award is made, the parties agree on a settlement of the dispute, the arbitral tribunal shall either issue an order for the termination of the arbitral proceedings or, if requested by both parties and ac-

cepted by the tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms. The arbitral tribunal is not obliged to give reasons for such an award.

2. If, before the award is made, the continuation of the arbitral proceedings becomes unnecessary or impossible for any reason not mentioned in paragraph 1, the arbitral tribunal shall inform the parties of its intention to issue an order for the termination of the proceedings. The arbitral tribunal shall have the power to issue such an order unless a party raises justifiable grounds for objection.

3. Copies of the order for termination of the arbitral proceedings or of the arbitral award on agreed terms, signed by the arbitrators, shall be communicated by the arbitral tribunal to the parties. Where an arbitral award on agreed terms is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 and 4 to 7, shall apply.

INTERPRETATION OF THE AWARD

Article 35

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request that the arbitral tribunal give an interpretation of the award.

2. The interpretation shall be given in writing within forty-five days after the receipt of the request. The interpretation shall form part of the award and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

CORRECTION OF THE AWARD

Article 36

1. Within thirty days after the receipt of the award,

either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors, or any errors of similar nature. The arbitral tribunal may within thirty days after the communication of the award make such corrections on its own initiative.

2. Such corrections shall be in writing, and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

ADDITIONAL AWARD

Article 37

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award.

2. If the arbitral tribunal considers the request for an additional award to be justified and considers that the omission can be rectified without any further hearings or evidence, it shall complete its award within sixty days after the receipt of the request.

3. When an additional award is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

COSTS (ARTICLES 38 TO 40)

Article 38

The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term "costs" includes only:

(a) The fees of the arbitral tribunal to be stated separately as to each arbitrator and to be fixed by the tribunal itself in accordance with article 39;

(b) The travel and other expenses incurred by the arbitrators;
(c) The costs of expert advice and of other assistance required by the arbitral tribunal;
(d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
(e) The costs for legal representation and assistance of the successful party if such costs were claimed during the arbitral proceedings, and only to the extent that the arbitral tribunal determines that the amount of such costs is reasonable;
(f) Any fees and expenses of the appointing authority as well as the expenses of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague.

Article 39

1. The fees of the arbitral tribunal shall be reasonable in amount, taking into account the amount in dispute, the complexity of the subject-matter, the time spent by the arbitrators and any other relevant circumstances of the case.

2. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and if that authority has issued a schedule of fees for arbitrators in international cases which it administers, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take that schedule of fees into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

3. If such appointing authority has not issued a schedule of fees for arbitrators in international cases, any party may at any time request the appointing authority to furnish a statement setting forth the basis for establishing fees which is customarily followed in international cases in which the authority appoints arbitrators. If the appointing authority consents to provide such a statement, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take such information into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

4. In cases referred to in paragraphs 2 and 3, when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix its fees only after consultation with the appointing authority which may make any comment it deems appropriate to the arbitral tribunal concerning the fees.

Article 40

1. Except as provided in paragraph 2, the costs of arbitration shall in principle be borne by the unsuccessful party. However, the arbitral tribunal may apportion each of such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case.

2. With respect to the costs of legal representation and assistance referred to in article 38, paragraph *(e)*, the arbitral tribunal, taking into account the circumstances of the case, shall be free to determine which party shall bear such costs or may apportion such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable.

3. When the arbitral tribunal issues an order for the termination of the arbitral proceedings or makes an award on agreed terms, it shall fix the costs of arbitration referred to in article 38 and article 39, paragraph 1, in the text of that order or award.
4. No additional fees may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction or completion of its award under articles 35 to 37.

DEPOSIT OF COSTS

Article 41

1. The arbitral tribunal, on its establishment, may request each party to deposit an equal amount as an advance for the costs referred to in article 38, paragraphs *(a)*, *(b)* and *(c)*.
2. During the course of the arbitral proceedings the arbitral tribunal may request supplementary deposits from the parties.
3. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix the amounts of any deposits or supplementary deposits only after consultation with the appointing authority which may make any comments to the arbitral tribunal which it deems appropriate concerning the amount of such deposits and supplementary deposits.
4. If the required deposits are not paid in full within thirty days after the receipt of the request, the arbitral tribunal shall so inform the parties in order that one or another of them may make the required payment. If

such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of the arbitral proceedings.

5. After the award has been made, the arbitral tribunal shall render an accounting to the parties of the deposits received and return any unexpended balance to the parties.

(١) مركز القـــاهرة

للتحكيم التجارى الدولى ولائحته

(أ) التعريف بالمركز

أنشىء المركز بالقاهرة بناء على قرار صادر عن اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا بدورتها التى عقدت بالدوحة فى يناير ١٩٧٨ ، وذلك كجزء من نظام اللجنة المتكامل لتســوية المنازعات فى المجال الاقتصادى والتجارى .

ويأتى انشاء المركز الاقليمى تكليلا لسلسلة من الجهود من جانب البلدان النامية منذ مؤتمر هافانا ، الذى عقد فى ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ، على المستويين الدولى والاقليمى داخل الأمم المتحـــدة وخارجها من أجل ايجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما فى ذلك الاستثمارات الأجنبية .

وقد خرج هذا المركز ، الذى يعمل تحت اشراف اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وافريقيـــا — الى الوجود بتعاون ومساعدة حكومة جمهورية مصر العربية .

وقد عهـــد الى المركز بمهام متعددة واســـعة النطاق بحكم كونه وكالة تنسيق فى اطار نظام اللجنة القانونيـــة الاستشارية لدول آسيا وافريقيا المتكامل لتسوية المنازعات ، الذى يتضمن توفير الاستقرار والثقة فى المعـــاملات الاقتصادية الدولية داخل المنطقـــة ، والنهوض بنظام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات ، واستخدام قواعد اليونسيترال للتحكيـــم لعام ١٩٧٦ وتطبيقها على نطاق أوســـع داخل المنطقة ، وانشاء وتطوير مؤسسات ووكالات التحكيم الوطنية وتشجيع

التعاون فيما بينها وتقديم المساعدة فى تنفيذ أحكام التحكيم وبخصوص تلك الوظائف فان المركز يستهدف خدمة الدول العربية فى منطقة غرب آسيا وفى افريقيا وكذلك أية دولة أخرى فى افريقيا ترغب فى الاستفادة من خدمات المركز •

وفضلا عن ذلك ، يعمل المركز أيضا كمؤسسة تحكيم ، وذلك بتوفير تسهيلات التحكيم وفقا لقواعده • وقواعد التحكيم بالمركز هى قواعد اليونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ مع الأخذ بتعديلات وتطويعات محددة ، ، كما يقوم المركز بتوفير التسهيلات الفنية وسائر صور المساعدة فيما يتعلق باجراء التحكيمات الخاصة • ومن الممكن أن يستفيد من هذه الخدمات أى طرف يطلبها سواء أكان حكومة أم شركة أم فردا عاديا كما أن المركز يقدم أيضا خدمات استشارية بالنسبة للجوانب الاجرائية لتسوية المنازعات وتنفيذ أحكام التحكيم •

ويحتفظ المركز ، بهدف مساعدة الأطراف ، بقائمة دولية للمحكمين تشتمل على قانونيين ودبلوماسيين بارزين ينتمون الى بلدان مختلفة فى منطقة آسيا وافريقيا وكذلك منها البلدان التى لها روابط وثيقة مع منطقة آسيا وافريقيا ولها فيها استثمارات كبيرة •

وتتضمن أهداف المركز ما يلى :

١ — مباشرة التحكيم تحت اشراف المركز ، ووفق شروطه ، وفى هذا الخصوص فان القواعد الاجرائية التى يطبقها المركز هى ذاتها قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (اليونيسترال) •

٢ —النهوض بالتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة •

٣ — تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة وخاصة فيما بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة •

٤ ـ تقديم المساعدة فى اجراء التحكيمات الخاصة وخاصة التحكيمات التى تجرى وفقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم •

٥ ـ المساعدة فى تنفيذ أحكام التحكيم •

طلب التحكيم :

يقوم الطرفان الراغبان فى الاستفادة من تسهيلات التحكيم المتاحة من قبل المركز بتقديم طلب مكتوب الى مدير المركز لهذا الغرض ، يتضمن فى الوقت نفسه ابلاغا بأن الطرفين قد أبرما اتفاقا تحال بموجبه منازعاتهما وخلافاتهما الى التسوية عن طريق التحكيم تحت اشراف المركز الاقليمى ووفقا لقواعده •

ويجوز أن يكون ذلك الاتفاق مضمنا فى عقد بين الطرفين نشأت عنه المنازعات أو بموجب اتفاق منفصل قد يبرمه الطرفان •

وينبغى أن يكون اتفاق التحكيم الذى يعطى المركز الاختصاص بادارة التحكيم على نمط شروط التحكيم النموذجية الواردة فى هذا الكتيب •

قواعد التحكيم :

قواعد التحكيم تحت اشراف المركز هى قواعد اليونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ ، مع بعض التعديلات • وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقواعد اليونسيترال فى قرارها رقم (٣١) ٩٨ الصادر فى الخامس عشر من ديسمبر ١٩٧٦ ولقيت قبول المجتمع الدولى لها على نطاق واسع •

وعلى خلاف التحكيمات الدولية الأخرى ، تسمح قواعد المركز بقدر كبير من المرونة فى القيام باجراءات التحكيم ، وتترك للطرفين سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيار المحكمين ، ومكان التحكيم ، والقواعد الاجرائية واجبة التطبيق •

المحكمون :

للطرفين حرية اختيـــار محكميها بالأســلوب المبين فى قواعـــد اليونسيترال ، ولكن حيث يخفقان فى الاتفاق على اختيار المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسى فى حالة المحكمة التى تتألف من ثلاثة أعضاء ، يتم التعيين من قبل « سلطة تعيين » يختارها الطرفان •

واذا حدد الطرفان المركز الاقليمى كسلطة تعيين أو حيث يخفق الطرفان فى تحديد سلطة تعيين ، يعين المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسى من قبل المركز من القائمة الدولية الموجودة لديه وفقا للاجراء المبين فى القواعد •

ويحتفظ المركز بقائمة دوليـــة للمحكمين تشتمل على أسماء عدد من القانونيين والدبلوماسيين البـــارزين ، مستمدة من بلدان منطقة آسيا وافريقيا وكذلك البـــلدان التى لها روابط اقتصادية وثيقة مع منطقة آسيا وافريقيا أو لها استثمارات كبيرة فيها •

وقد وضعت الأسماء الموجودة فى القائمة بناء على توصية السلطات المختصة فى الحكومات المعنية •

مكان التحكيـــم :

يجرى التحكيــم اما فى مقر المركز بالقاهرة أو فى أى مكان آخر يختاره الطرفان •

نفقات التحكيم :

سيتحمـــل الطرفان نفقات التحكيم بالنسب التى تحـــدد فى حكم التحكيم بما فى ذلك رســوم المحكمين وكذلك المصاريف التى يدفعهـــا المركز بصورة معقولة فيما يتعلق بالتحكيم ، ورسومه الادارية •

وقد قرر المركز — بغية السماح بالمرونة — عدم وضع أى جدول محدد للرسوم أو المصاريف ٠

وستحدد رسوم المحكمين ، التى تعتمد على عوامل مختلفة ، مثل تشعب عناصر القضية ، وطبيعة النزاع ، وطول مدة الجلسات ، وشهرة ومكانة المحكمين أنفسهم ، ستحدد فى كل حالة بالتشاور مع المحكمين والطرفين ، بحيث يسمح لهم بقدر كاف من الرأى فى ذلك الموضوع ٠

وسوف تحدد رسوم وتكاليف المركز أخذا فى الاعتبار المصروفات الفعلية المدفوعة وأن يوضع نصب الأعين طابع المركز الذى لا يهدف الى تحقيق ربح ٠

تنفيذ الأحكام :

يقوم المركز ، بناء على طلب من أحد الطرفين ، بتقديم كل المساعدة فى تنفيذ الأحكام التى تصدر فى التحكيمات التى تتم تحت اشراف المركز ٠

توفير تسهيلات التحكيم :

يقوم مدير المركز ، بناء على طلب من محكمة التحكيم أو من أى من الطرفين ، بتوفير أو ترتيب التسهيلات والمساعدة اللتين يمكن أن تكونا مطلوبتين للقيام باجراءات التحكيم بما فى ذلك المكان المناسب لجلسات محكمة التحكيم ، وخدمات السكرتارية وتسهيلات الترجمة الفورية ٠

توفير التسهيلات والمساعدة فى التحكيمات الخاصة :

يقوم المركز أيضا بتوفير التسهيلات والمساعدة الفنية للقيام باجراءات التحكيمات الخاصة ، حيث يطلب الطرفان تلك الخدمات مقابل

دفع تكاليف معينة يتم تحديدها أخذا فى الاعتبار المصروفات المدفوعة من قبل المركز لتوفير التسهيلات ، وطابع المركز الذى لا يهدف الى تحقيق ربح •

توفير التسهيلات فى التحكيمات التى تجرى تحت اشراف مؤسسات أخرى :

أجرى المركز ترتيبـــات مع مؤسسات معينة يمكن بموجبها القيام باجراءات التحكيم تحت اشراف المؤسسات بمقر المركز •

ويتم توفير هذه التسهيلات بناء على طلب المؤسسة التى أجريت معها الترتيبات •

(ب) لائحـــة مركز القــــاهرة
للتحكيـــم التجارى الدولى

الفصل الأول
وظائف المركـــز

مادة ١ :

يعمل المركز كمؤسسة تحكيم فى مجال التحكيـــم ويؤدى الوظائف التالية :

١ ــ اتاحة التحكيم تحت اشراف المركز .

٢ ــ النهوض بالتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة .

٣ ــ تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة ، وخاصة فيما بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة .

٤ ــ تقديم المســـاعدة فى اجراء التحكيمات الخاصـــة وخاصة التحكيمات التى تجرى وفقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم .

٥ ــ المساعدة فى تنفيذ أحكام التحكيم .

مادة ٢ :

يحتفظ المركز بقائمة دولية للمحكمين ويتيح تلك القائمة للأطراف المعنية لغرض التشاور .

مادة ٣ :

يتخذ المركز من الخطوات ما يعتبـــر مناسبا للنهوض باستخدام وتطبيق قواعد اليونسيترال للتحكيم على نطاق أوسع داخل المنطقة .

مادة ٤ :

اذا اتفق الطرفان كتابة[1] فى العقد على أن يفصل فى المنازعات التى تنشأ عن ذلك العقد أو تتعلق به عن طريق التحكيم تحت اشراف المركز فان تلك المنازعات تخضع حينئذ لقواعد اليونسيترال للتحكيم ما لم يرد نص مغاير فى العقد أو فى هذه اللائحة .

مادة ٥ :

١ — بغية تسهيل اللجوء الى التحكيم حيث يكون الطرفان قد اتفقا على تسوية منازعاتها عن طريق صورة من صور التحكيم الخاصة وخاصة صور التحكيم بموجب قواعد اليونسيترال للتحكيم ، يجوز لمدير المركز — بناء على طلب مكتوب من الطرفين — أن يوفر أو يرتب للتسهيلات والمساعدة بالنسبة للقيام باجراءات التحكيم حسبما يكون مطلوبا . ويجوز أن تتضمن التسهيلات والمساعدة لهذا الغرض توفير مكان مناسب لجلسات محكمة التحكيم والمساعدة بأعمال السكرتارية ، وحفظ السجلات وتسهيلات الترجمة .

٢ — فى حالة قيام الطرفين باختيار مدير المركز كسلطة تعيين بموجب قواعد اليونسيترال للتحكيم ، يؤدى المدير تلك المهام وفقا لنصوص تلك القواعد .

مادة ٦ :

اذا كان مكان اجراء التحكيم الخاص ، الذى طلبت المساعدة بالنسبة له ، مكانا آخر غير مقر المركز ، يجوز القيام بترتيبات لتوفير تلك التسهيلات والمساعدة مع جهاز الاتصال أو مع مؤسسة وطنية فى البلدان التى لم يعين فيها جهاز اتصال .

---

(١) يمكن أن يتم هذا بادخال شرط تحكيم فى العقد ، او بموجب اتفاق منفصل قبل او بعد ان تنشأ المنازعات .

مادة ٧ :

يحق للمكز أو للمؤسسة التى توفـر تلك المساعدة أن تتلقى من الطرفين رسوما معقولة مقابل التسهيلات المقدمة وأن يسترد المصروفات التى يقوم بدفعها •

مادة ٨ :

يجوز للمركز أيضـا أن يوفر التسهيلات والمساعدة لمؤسسـات التحكيم الأخرى لاجراء التحكيمات التى تديرها • ويكون توفير المساعدة وفقا للأحكام والشروط • الواردة فى الاتفاق مع المؤسسة المعنية •

مادة ٩ :

يجوز للمركز بصفة عامة أن يقدم المساعدة لأى طرف قد يطلب من المركز ابداء الرأى بشأن أى موضوع يتعلق بما فى ذلك اعداد شروط التحكيم المناسبة ، أو الارشاد فى اجراء التحكيم •

مادة ١٠ :

١ — يقوم المركز ، بناء على طلب أى طرف ، ابداء الرأى والمساعدة فى تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة باجراءات تمت تحت اشراف المركز ، أو فى التحكيمات التى تديرها مؤسسة أجرى المركز معها ترتيبات •

٢ — يحق للمركز الذى يوفر تلك المسـاعدة أن يتقاضى رسوما معقولة وأن يسترد المصروفات الفعلية التى يقوم بدفعها •

الفصل الثانى

قواعد التحكيـــم بالمركز

مادة ١١ :

١ ــ اذا اتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تسوى المنازعات التى تتعلق به عن طريق التحكيـــم وفقا لقواعد التحكيـــم بالمركز فان تلك المنازعات تسوى عنـــدئذ وفقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم مع الأخذ بالتعديلات الواردة فى هذه القواعد •

٢ ــ تكون القواعد الواجبة التطبيق على التحكيم هى تلك القواعد السارية وقت بدء التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك •

مادة ١٢ :

١ ــ يودع المدعى لدى مدير المركز نسخة من اشعار التحكيـــم المرسل الى المدعى عليه •

٢ ــ يودع الطرفان أيضا لدى مدير المركز نسخة من أى اشعار آخـــر بما فى ذلك أى اخطار أو بلاغ أو اقتـــراح يختص باجراءات التحكيم •

٣ ــ يقوم الطرفان ، اذا كانا قد اتفقا على سلطة تعيين غير المركز ، بابلاغ مدير المركز باسم تلك السلطة •

مادة ١٣ :

١ ــ المركز هو صـــاحب السلطة فى تعيـــين المحكمين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أو اذا رفضت سلطة التعيين المختارة تعيين المحكم أو أخفقت فى ذلك •

٢ ــ على المركز ، بناء على المادة ٦أو٧ (٣) من قواعد اليونسيترال للتحكيم والفقرة (١) من هذه المادة ، أن يعين محكما وحيدا أو المحكم الرئيسى ، تستمد قائمة الأسماء التى يقوم بابلاغها الى الطرفين من القائمة الدولية للمحكمين الموجودة لدى المركز •

٣ ــ على المركز ، بناء على المادة ٧ (٢) (أ) من قواعد اليونسيترال للتحكيم والفقرة (أ) من هذه المادة ، أن يعين المحكم الثانى من القائمة الدولية للمحكمين الموجودة لدى المركز •

مادة ١٤ :

يقوم مدير المركز ، بناء على طلب من محكمة التحكيم أو من أى من الطرفين ، بتوفير أو ترتيب التسهيلات والمساعدة اللتين يمكن أن تكونا مطلوبتين للقيام باجراءات التحكيم ، بما فى ذلك المكان المناسب لجلسات محكمة التحكيم ، وخدمات السكرتارية وتسهيلات الترجمة الفورية •

مادة ١٥ :

يوافى الطرفان مدير المركز بنسخ من بيان الادعاء ، وبيان الدفاع وأى تعديلات عليهما يودعانها لدى محكمة التحكيم •

مادة ١٦ :

توافى محكمة التحكيم مدير المركز بنسخة موقع عليها من الحكم الصادر من قبلها ، سواء أكان مؤقتا ، أم غير نهائى ، أم جزئيا ، أم نهائيا • ويقوم مدير المركز بتقديم كل المساعدة فى ايداع أو تسجيل الحكم حيث يكون ذلك مطلوبا بموجب قانون البلد الذى يصدر الحكم فيه •

مادة ١٧ :

١ — يشمل لفظ « نفقات » كما هو محدد فى المادة ٣٨ من قواعد اليونسيترال للتحكيم ، المصروفات التى ينفقها المركز بصـــورة معقولة بالنسبة للتحكيم وكذلك الأعباء الادارية •

٢ — يجوز تقاضى مقابل عن التسهيلات التى يقوم المركز نفســه بتوفيرها ، على أساس النفقات المقارنة •

٣ — تحدد المصروفات الادارية للمركز من قبل مدير المركز أخذا فى الاعتبار حجم العمل المؤدى وطبيعة المركز كمؤسسة لا تهدف الى تحقيق ربح •

٤ — تتشاور محكمة التحكيم مع مدير المركز فى تحديد رسومها • ويجوز لمدير المركز أى يجرى مشاورات مع الطرفين قبل ابداء الرأى لمحكمة التحكيم • ويقوم مدير المركز بالتشاور مع المحكمين والطرفين ة بتسوية أساس حساب الرسوم والمصروفات قبل أن يضطلع المحكمون بواجباتهم •

٥ — اذا كان الطرفان قد اختـــارا سلطة تعيين غير المركز ، تحدد رسوم ومصروفات سلطة التعيين من قبل مدير المركز بالتشاور مع سلطة التعيين •

مادة ١٨ :

تنطبق النصوص التالية بدلا من نصوص المادة (٤١) من قواعد اليونسيترال للتحكيم :

(أ) يقوم مدير المركز باعداد تقدير لنفقات التحكيم ، ويجوز له أن يطلب الى كل طرف ايداع مبلغ متساو كمقدم تجاه تلك النفقات •

(ب) يجوز لمدير المركز أثناء سير اجراءات التحكيم أن يطلب من الطرفين ايداعات تكميلية •

(جـ) اذا لم يتم دفع الايداعات المطلوبة فى غضون ثلاثين يوما من تسليم الطلب ، يقوم مدير المركز بابلاغ الطرفين بذلك كى يقوم أحدهما أو الآخر بدفع المبلغ [المطلوب] فاذا لم يتم ذلك الدفع ، يجوز لمحكمة التحكيم — بعد التشاور مع مدير المركز — أن تأمر بوقف أو انهاء اجراءات التحكيم •

(د) يجوز لمدير المركز تسوية الايداعات مقابل المدفوعات الخاصة بنفقات التحكيم •

(هـ) بعد اصدار الحكم ، يقوم مدير المركز كشف حساب الى الطرفين الواردة ويعيد اليهما أى باق لم يصرف •

شرط تحكيــم نموذجى

يسوى أى نزاع أو خلاف أو ادعاء ، ينشأ عن هذا العقد أو مايتعلق به ، أو بخرق أو انهاء أو ابطال له ، عن طريق التحكيــم وفقا لقواعد التحكيم بمركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى[1] •

ملاحظة :

قد يرغب الطرفان فى أن ينظرا فى اضافة ما يلى :

---

(١) يطبق مركز القاهرة للتحكيم الدولى — لاجراء التحكيم تحت اشرافه — قواعد اليونسيترال للتحكيم مع الاخذ بالتعديلات المبينة فى قواعد التحكيم الخاصة به •

(أ) تكون سـلطة التعيين هى مركز القاهرة للتحكيـم التجارى الدولى[١] .

(ب) يكون عدد المحكمين .... (واحد أو ثلاثة) .

(جـ) يكون مكان التحكيم فى .... (المدينة أو البلد) .

(د) اللغة أو اللغـات التى تستخدم فى اجراءات التحكيـم هى ....

(هـ) القـانون الواجب التطبيق على هذا العقـد هو قانون ....

---

(١) تنص المـادة ١٣ من لائحة مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى على أن يكون المركز هو سلطة التعيين ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك أو اذا رفضت سلطة التعيين المختارة القيام بتعيين المحكم أواخفقت فى ذلك .

قائمة باهم المراجع

أولا ــ كتب الفقه الاسلامى

(أ) فى المذهب الحنبلى :

١ ــ ابن قدامة : أبو محمد عبد الله أحمد بن محمد .. المغنى (١٩٨١) مكتبة الرياض الحديثة بالرياض

٢ ــ البهــوتى : الشيخ منصور بن ادريس . شرح منتهى الارادات (بدون) ، جـ٣ عالم الكتب ، بيروت .

٣ ــ الحجاوى : أبو النجا شرف الدين موسى . الاقناع فى فقه الامام أحمــد بن حنبل (بدون) دار المعــرفة ، بيروت .

٤ ــ العــاصمى: عبد الرحمن بن محمد قاسم . حاشــية الروض المربع شرح زاد المستنع (١٤٠٣) الرياض .

٥ ــ القــارى : أحمد بن عبد الله . مجلة الأحكام الشرعية ــ تهامة ــ الرياض ١٩٨١ .

٦ ــ يوســف : الشيخ : مرعى ابن . غاية المنتهى فى المجمع بين الاقناع والمنتهى (١٤٠١) طبعة ثانية ، المؤسسة السعيدية بالرياض .

(ب) فى المذهب الحنفى :

٧ ــ ابن البزاز الكرديرى : محمــد بن محمد بن شهاب المعروف بـ .. الفتاوى البزازية (المسماه بالجامع الوجيز) وهى هامش (الفتــاوى الهندية) ــ بدون ــ مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٨ — ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بـ .. شرح فتح القدير (١٣١٦) طبعة أولى — المطبعة الكبرى بمصر .

٩ — ابن عابدين : محمد أمين الشهير بـ .. حاشـية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٩٦٦) ط ٢ .

١٠ — ابن عابدين : العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية(١٣٠٠هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت .

١١ — ابن نجيم : الشيخ زين العابدين بن ابراهيم ... البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٣١١ المطبعة العلمية القاهرة .

١٢ — الطرابلسى : أبو الحسن على بن خليل . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (١٣٩٣/١٩٧٣) البابى الحلبى بمصر .

١٣ — العينى : أبو محمد محمـود .. شرح الكنز ١٢٨٥ المطبعة المصرية — القاهرة .

١٤ — الكاسانى : علاء الدين أبى بكر بن مسعود . بدائع الصـنائع فى ترتيب الشرائع (بدون) مطبعة الامام ، القاهرة ، وطبعة ثانية (١٩٨٢) دار الكتاب العربى بيروت .

١٥ — المرتضى : أحمـد بن يحيى : كتاب البحـر الزخار الجامع لمذاهب علـوم الأمصار (١٣٦٨ / ١٩٤٩) مكتبـة الخانكى بمصر .

١٦ — المرغينانى : أبو الحسـن على بن أبى بكر بن عبد الجليـل الرشدانى . الهداية شرح بداية المبتدى — طبعة أخيرة — بدون — البابى الحلبى بمصر .

١٧ — حيــدر : على • درر الحـكام شرح مجلة الأحكام — مجلد رابع — بدون — منشورات دار النهضة ببيروت — بغداد •

(جـ) فى المذهب الشافعى :

١٨ — ابن أبى الدم : شهـاب الدين ابن اسحاق ابراهيـم بن عبد الله المعروف •• كتاب أدب القضاء (١٤٠٢ / ١٩٨٢) دار الفكر دمشق •

١٩ — الخطيب : الشيخ محمد الشربينى • مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج (١٣٥٢ / ١٩٣٣) دار احياء التراث العربى • بيروت •

٢٠ — الرملى : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين • نهاية المحتاج الى شرح المنهاج (١٢٨٦ هـ) المكتبة الاسلامية •

٢١ — النــووى : ابن زكريا يحيىٰ بن شرف •• روضـــة الطالبين ، ١٩٧٥ — المكتب الاسلامى ، بيروت جـ ١١ •

٢٣ — قليوبى وعميرة : الشيخ شهـاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة الـ •• والشــيخ شهاب الدين أحدم البرلسى الملقى بـ •• حاشيتان ط ٣ جـ ٤ ، ١٣٧/١٩٥٦ — البابى الحلبى بمصر •

(د) فى المذهب المالكى :

٢١ — الدردير : أبو البـركات أحمد بن محمد بن أحمد • الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك (١٩٧٤) جـ ٤ دار المعارف بمصر •

ثانيا : كتب حديثة فى تاريخ القضـــاء وغيره

٢٢ ـــ ابن‌عرنوس: محمد محمود • كتاب تاريخ القضاء فى الاسلام ـــ بدون ـــ المطبعة المصرية الأهلية •

٢٣ ـــ أبو فارس : د• محمد عبد القادر • القضاء فى الاسلام (١٩٧٨) مكتبة الأقصى بالأردن •

٢٤ ـــ السمنانى : أبو القاســم على بن محمد بن أحمد الرحبى ـــ روضة القضاء وطريق النجاة ، ١٩٨٣ ـــ دار الارشاد بغداد •

ثالثا : مراجع فى فقه القــانون الوضعى

(أ) باللغة العربيــة

١ ـــ المراجع العامة :

٢٥ ـــ أبو الوفا : د• أحمــد • المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٢ (١٩٧٧) منشأة المعارف بالاسكندرية •

٢٦ ـــ أبو هيف : د• عبد الحميــد : طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنيــة والتجارية (١٩٢٣) ـــ مطبعة الاعتمــاد بمصر •

٢٧ ـــ السنهورى : د• عبــد الرزاق أحمد • الوسيط فى شرح القانون المدنى أجزاء ٢ مجلد ، ٤ ، ٥ مجلد ٢ طبعة مختلفة• ـــ النظرية العــامة للالتزام ـــ نظرية العقد ـــ دار احياء التراث العربى ـــ بيروت •

٢٨ ـــ الشرقاوى : د• عبــد المنعم • شرح قانون المرافعات المدنيــة والتجارية ١٩٥٠ • القاهرة •

٢٩ ـــ العشماوى : محمد ود•عبد الوهاب•قواعد المرافعات فى القانون المصرى المقارن جـ ١ ، ١٩٥٧ ـــ مكتبة الآداب ـــ القاهرة •

٣٠ ــ النمــر : د• أمينــة ــ قوانين المرافعات ١٩٨٢ر ــ منشــأة المعارف •

٣١ ــ جميعى : د• عبد الباسط ــ مبادىء المرافعات (١٩٨٠) دار الفكر العربى •

٣٢ ــ راغب : د• وجدى راغب فهمى • النظرية العامة للتنفيــذ القضائى ــ ١٩٧٥ ، دار الفكر العربى • القاهرة •

٣٣ ــ ســدار : د• محمد وحيــد الدين • شرح القانون المدنى جـ ١ (١٩٧٨) دمشق •

٣٤ ــ ســيف : د• رمزى ، الوســيط فى شرح قانون المرافعات المدنيــة والتجارية ١٩٦٨ / ١٩٦٩ ــ دار النهضة العربية •

٣٥ ــ صــاوى : محمد السيد •• الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنيــة والتجارية جـ ١ ــ ١٩٧٩ ــ دار النهضة العربية •

٣٦ ــ عبــد الله : د• عز الدين ــ القــانون الدولى الخاص ١٩٧٧ ١٩٧٧ جـ ٢ ــ القاهرة •

٣٧ ــ عبد العزيز : محمد كمال الدين : تقنين المرافعات ط ٢ ، ١٩٧٨ ــ مكتبة وهبه •

٣٨ ــ عمــر : د• محمد عبــد الخالق ، النظام القضــائى الخاص جـ ١ ، ١٩٧٦ • القاهرة •

٣٩ ــ عيــاد : د• عبــد الرحمن : أصول علم القضــاء ــ معهد الادارة العامة بالرياض ، ١٩٨١ •

٤٠ ــ فهمى : د• محمد حامد : تنفيذ الأحكام والسنوات الرسمية والحجوز التحفظية ــ ١٩٥٢ ــ القاهرة •

٤١ ــ هاشـــم : د٠ محمود محمد ، قانون القضـــاء المدنى ج ٢
(١٩٨١) دار الفكر العربى ــ القاهرة ٠

٤٢ ــ هاشـــم : د٠ محمود محمد : القواعد العامة للتنفيذ القضائى،
١٩٨٠ ، دار التوفيق للطباعة والنشر ٠ القاهرة ٠

٤٣ ــ والى : د٠ فتحى٠الوسيط فى قانون القضاء المدنى (١٩٨٠)
دار النهضة العربية ــ القاهرة ٠

٢ ــ المراجع الخاصة والرسائل والمقالات :

٤٤ ــ أبو الوفا : د٠ أحمـــد : التحكيم الاختيـــارى ١٩٧٨ منشأة
المعارف ٠ الاسكندرية ٠

٤٥ ــ ٠٠٠٠٠٠٠ : الجديد فى عقد التحكيم واجراءاته ــ مجلة الحقوق
بالاسكندرية س ١٥ (١٩٧٠) العـــدد الأول ص
(٣ ــ ٢٩) ٠

٤٦ ــ ٠٠٠٠٠٠٠ : التحكيم فى عقود البترول فى البلاد العربية (مجلة
المحاماه ص ٤١) ٠

٤٧ ــ ٠٠٠٠٠٠٠ : التحكيم بالقضاء والصلح (١٩٦٥) الاسكندرية ٠

٤٨ ــ أحمـــد : د٠ ابراهيم ٠٠ تنفيـــذ أحكام التحكيم الأجنبية :
مجلة الجمعيـــة المصرية للقـــانون الدولى ، ١٩٨١
المجلد ٣٧ (ط ــ ١٠١) ٠

٤٩ ــ ٠٠٠٠٠٠٠ : التحكيم الدولى الخاص ، بدون دار نشر ، بدون
تاريخ ٠

٥٠ ــ الحكيـــم : جاك يوسف ٠ تنفيذ أحكام المحكمين « المحامون »
مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية س ٤٧ عدد
(١) كانون الثانى ١٩٨٢ ص ٣ ــ ١٥ ٠

٥١ ــ الخــولى : اكثم : خلفيات التحكيــم ــ مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط ــ يناير ١٩٨٩ ٠

٥٢ ــ العنســانى : د٠ ابراهيم ٠٠ اللجوء الى التحكيــم الدولى « رسالة » ٠

٥٣ ــ الغنيمى : د٠ محمد طلعت : شرط التحكيم فى اتفاقيات البترول (مجلة الحقوق) بالاسكندرية س ١٠ (١٩٦٠/ ١٩٦١) العددان الأول والثانى ص ٥١ ــ ٨١ ٠

٥٤ ــ القطيفى : عبد الحين ٠ دور التحكيم فى فض المتازعات الدولية (مجلة العلوم الاجتماعية) حقوق بغداد ، العدد الأول ، المجلد ١٩٦٩ (ص ٢٩ ــ ٧٣) ٠

٥٥ ــ المصــرى : د٠ حسنى حسن ٠ نظرية المشروع العام (١٩٧٩) دار النهضة العربية القاهرة ٠

٥٦ ــ ٠٠٠٠٠٠٠ شرط التحكيم التجارى ٠ مؤتمر تحكيــم العريش ١٩٨٧ ٠

٥٧ ــ آمدبيــق : محمد جميل : النصوص الناظمة للتحكيم فى قانون اجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ المعمول به فى امارة أبو ظبى « مجلة العدالة » س ٩ عدد ٣٣ ــ أكتوبر ١٩٨ (ص ١٥ ــ ٢٥) ٠

٥٨ ــ بــدر : بدر الدين ٠ فى التحكيم ٠ (المحامون) س٤٨ عدد٣ (١٩٨٣) ص ٢٥٠ ــ ٢٥٤ ٠

٥٩ ــ بغدادى-حسن : القانون الواجب تطبيقه فى شــأن صحة شرط التحكيم ٠٠ مجلة القضاة س ١٩ ــ يناير ــ يونيو ١٩٨٦ ٠

٦٠ ــ راشــد : سامية ، التحكيم فى العلاقات الدوليــة الخاصة ك ١ ، ١٩٨٤ ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ٠

٦١ ـ راغب : د٠ وجدى ٠٠ فهمى : تأصيل الجانب الاجرائى من هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل٠مجلة الحقوق ـ الكويت ١٩٨٣ س ٧ عدد رابع (ص٩٧–١٢٧)٠

٠٠٠٠٠٠٠ : طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم ـ مؤتمر تحكيم العريش سبتمبر ١٩٨٧ ٠

٦٢ ـ رضـــوان : أبو زيد٠الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى (١٩٨١) دار الفكر العربى ٠ القاهرة ٠

٦٣ ـ صـــادق : هشام ٠ مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تقييد أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية ـ الفنية ـ الاسكندرية ـ ١٩٨٧ ٠

٦٤ ـ صـــدقى : أميرة : النظام القانونى للمشروع العـام ودرجة أصالته (رسالة) ١٩٧١ ٠ دار النهضة العربية ٠

٦٥ ـ عبـــاس : عبد الهادى ٠ النظام العام ومدى أثره فى التحكيم (المحامون) أكتـوبر ١٩٨٣ س ٤٨ العـدد الأول (ص ٣–٨) ٠

٦٦ ـ عبـــد الله : د٠ عز الدين : تنازع القوانين فى مسـائل التحكيم فى مواد القانون الخاص (العدالة) تصدر عن وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة ـ أبو ظبى ٠ ص ٦ عدد ١٩ أبريل ١٩٧٩ ، عدد ٢٠ يوليو ١٩٧٩ ٠

٦٧ ـ عبد الفتاح : د٠ عزمى ٠ سلطة المحكمين فى تفســير وتصحيح أحكامهم ٠ مجلة الحقوق ـ الكويت س ٨ عدد ٤ ديسمبر ١٩٨٤ (ص ٩٧ ـ ١٤٩) ٠

ـ اجــراءات رد المحكمين فى قانون المرافعـات الكويتى ـ المكان السابق (ص ٢٣٧–٢٦٣) ٠

٦٨ ــ عمــر : د٠ محمد عبد الخالق ٠ نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام ٠ مجلة القانون والاقتصاد ٠ جامعة القاهرة ، س ٣٨ العدد الثــانى ، ١٩٦٨ ، (٢٠١ وما بعدها) ٠

٦٩ ــ مرغنى : د٠شمس ٠ ادريس ٠ التحكيم فى منازعات المشروع العام (رسالة) عالم الكتب ، ١٩٧٣ ، القاهرة ٠

٧٠ ــ هاشــم : د٠ محمود محمد ٠ استنفاد ولاية القاضى المدنى ٠ منشورات كلية الحقوق ٠ جامعة عين شمس ٧٩ / ١٩٨٠ ٠

٠٠٠٠٠٠٠٠ : استنفاد ولاية المحكمين فى قوانين المرافعــات ــ مجلة العلوم القانونيــة والاقتصادية ٠ س ٢٦ ، العددان الأول والثانى يناير ــ يوليو ١٩٨٤ ٠

٣ ــ أعمال مؤتمرات :

٧٢ ــ مجمع تحكيم: مؤتمر تحكيــم الشرق الأوسط والبحر المتــوسط ــ محاضرات القاهرة عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التطوير ــ القــاهرة ١٢٠٧ / ١ / ٨٩ ٠

٧٣ : جامع أحمد : مؤتمر حول التحكيــم فى القانون الداخلى والقانون الدولى ٠ نظمته كليــة الحقوق جامعة عين شمس فى العريش سبتمبر ١٩٨٧ ٠ اعداد أحمد جامع ٠

(ب) باللغة الإيطالية

١ ـ المراجع العامة :

1. Carnelutti (F) : Istituzioni del processo civile italiano 1956, Roma.

2. Carnelutti (F.) b Sistema del diritto processuale civile 1936-1938, Padove.

3. Chiovenda (G.) : Principii di diritto processuale civile 1965, Napoli.

4. .... : Istituzioni di diritto processuale civile 1957, 1961, Napoli.

5. Costa Sergio : Manuale di diritto processuale civile, Utet 1973, Torino.

6. Lougo Andrea : Manuale di diritto processuale civile, 1960 Giuffré, Milano.

7. Micheli (G.A.) : Corso di diritto processuale civile, 1959 Giuffrè, Milano.

8. Redenti Enrico : Diritto processuale civile, 1957, Milano.

9. Rocco Ugo : Ttattato di diritto processuale civile 1957, Utet, Torino.

10. Satta S. : Diritto processuale civile, Padova.

11. Zanzucchi T. : Diritto processuale civile, 1964, Milano.

٢ ـ المقالات والأبحاث الخاصة :

12. Ascarelli I : Arbitri e arbitratori, Gli arbitri liberi (Rev. Dir. proc. civ. 1929, I p. 308 et s.)

13. Caliendo L. : In Tema di arbitrati liberi (Rev. Dir. proc. civ. II, 1926 p. 52, e s) .

14. Carncini Tito : Arbitrato Rituale (Novissimo Digesto Italiano, Vol. I, Tome II, Utet 1957 p. 874-923).

15. Liebman E.T. : Sul Tema di arbitrati Liberi (Rev. Dir. proc. civ. 1927, II p. 89 e s).

16. Fernando Della Rocca : Arlitrato nel diritto canonico (Nov. Dig. it p. 837-839).

17. Rocco Alfredo : La Sentenza civile 1906, Torino.

18. Satta Salvatore : Contributo alla dottrina dell'arbitrato Milano, 1931.

19. Vasetti Mario : Arbittragio (Nov. Dig. it. Vol. I, T. II p. 823-837);

20. .... : Arbitrato Irretuale (Nov. Dig. it. p. 846-874).

21. Vecchione R. : L'arbitrato nel processo civile, 1954 Napoli.

(ج) باللغة الفرنسية

١ ـ المراجع العامة :

22. Cornu G. et Foyer (J) : Procédure civile, 1958 Thèmis Paris.

23. Garsonnet, et Cezar-Bru : Traité Théorique et pratique de procédure civile, et commerciale 1912-1913 Sirey, Paris.

24. Germanic Brulliard et Daniel Laroche : Prècis de droit commercial, Paris (P.U.F.) 1976.

25. Glasson, Tissier, Morel : Traité Théorique at pratique d'organisation judiciare, de compétence et de procédure civile, 1925-1936, Sirey Paris.

26. Hamel J., Lagarde G. et Jaufferet : Droit commercial, Dalloz 1980, 20 ed. V. 1.

27. Japiot R. : Traité èlèmentaire de procédure civile et commerciale 1935, Paris.

28. Loussouaran (Y) et Bredin (J.D.) : Droit Commerce international, Sirey 1969.

29. Mazeaud et de Juglard : Lecons de droit civia 6e èd., 1976 Montchrestien, Paris.

30. Mazeaud (Heneri et Leon) et Mazeaud (Jean) : Lecons de droit civil, 12 dd. 1980, Montchrestien, Paris.

31. Morel Renè : Traité èlèmentaire de procédure civile, 1949 Sirey, Paris.

32. Perrot Roger : Institutions judiciaires, Montcherstien 1983.

33. Vincenti J. : Procédure civile 18 èd, 1978 Dalloz Paris.

34. Vincent, et Giunchard : Procèdure civile, 20 e èd, D. Paris, 1981.

35. Vizioz H. : Etudes de procédure, 1956, Paris.

٢ ـ المقالات والرسائل والأبحاث الخاصة :

36. Bellet P. et Ernst M. : L'Arbitrage international dans le nouveau code de procèdure civile (Riv. crit. de droit international privè, 1980 vol. 4, tomo 70 p. 611).

37. Bernard A. : L'arbitrage valontaire en droit privè 1937, Bruxelles.

39. Boisseson (Matthieu de) et Juglart (Michel de) : Le Droit francias de l'arbitrage 1983, juridictionnaires joly, Paris.

39. Boulbes R. : Sentence arbitrale, autoritê de la chase jugèe et ordonnance d'execquature (J.C.P. 1961, 1, 1660) .

40. Cornu G. : Presentation de la reforme du droit d'arbitrage (Rev. Arb. 1980 p, 583).

41. David Renè : L'arbitrage dans le commerce international, 1982, Economica, Paris.

42. Fouchard Philippe : L'arbitrage commercial international Dalloz, 1965, Paris.

43. Klein F.E. : Du caractère autonome de la clause compromissoire (Rev. crit de droit international privè 1961, p. 499 e s.).

44. Lalive P.A. : Problèmes relatifs a l'arbitrage international commercial de LAHAYE, Recueil de cours 1967, Vol. 1, p. 664 et s.).

45. Moreau : La Recusation des arbitres dans la jurisprudence recente (Rev. arb. 1975 p. 223).

46. Motulsky H. : La Respecte de la clause compromissoire (Rev. Arb. 1955 p. 13).

47. Oppetit : Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel (Rev. Arb. 1977 p. 315 e s.).

48. Robert J. : Traité de l'arbitrage civil et commercial Vol. 1 (droit interne) 1960, Dalloz, Paris 4éd, 1967.

49. Rubellin-Devichi, Jacqueline : L'arbitrage, nature juridique Droit interne et droit international (L.G.D.J. 1965, Paris).

المحتـويات

الموضوع — الصفحة

الباب الثالث

قواعد الاتفاق على التحكيم وأحكامه

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الملاحق

أولا : نصوص التحكيم فى التشريعات الوطنية :

الموضوع الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ٨٢٢٨ لسنة ١٩٩٠
J. S. B. N. 977 - 70 - 0470 - 7

دار أبو المجد للطباعة